



# spia al diritto

## Direttore scientifico

*Prof. Giuseppe Amarelli*

## Comitato scientifico

*Dott. Alessandro De Santis*

*Dott. Fabio Maffei*

*Avv. Ugo Torsi*

*Prof. Alessandro di Martino*

*Prof. Andrea Alberico*

*Dott.ssa Elisabetta Garzo*

**02 / 2026** [APRILE – GIUGNO]

RIVISTA TRIMESTRALE

Anno I

ISSN 2281-6402

[www.spiaaldiritto.it](http://www.spiaaldiritto.it)

## All'interno

- Ingiustificato arricchimento – attribuzioni fra coniugi,
- Rapina seguita da morte della persona offesa e applicabilità dell'aggravante teleologica ,
- Rinvio pregiudiziale da parte del G.A.,
- Accesso agli atti delle gare ad evidenza pubblica e rito super accelerato.



**“SPIA AL DIRITTO” è una rivista trimestrale di scienze giuridiche**

Registrata presso il Tribunale di Napoli al n. 77 del 03/12/2012

Anno I, n. 2, luglio 2026

**Direttore responsabile e scientifico:** Professore Giuseppe Amarelli.

**Comitato scientifico:** Alessandro De Santis, Fabio Maffei, Ugo Torsi.

**Editore:** M&C Militerni – Polo di Biodiritto, Via Arangio Ruiz 83, Napoli (NA).

**ISSN 2281-6402**

**Luogo di pubblicazione:** Napoli (NA) 80122, Via Arangio Ruiz 83.

**E-mail:** [redazione@spiaaldiritto.it](mailto:redazione@spiaaldiritto.it)

**Sito web:** [www.spiaaldiritto.it](http://www.spiaaldiritto.it)

© 2026 M&C Militerni – Polo di Biodiritto. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione, anche parziale, con qualsiasi mezzo effettuata, senza l'autorizzazione scritta dell'editore.

## Sommario:

### *DIRITTO CIVILE*

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| - Attribuzioni patrimoniali tra conviventi                  | 1  |
| - Preliminare permuta                                       | 6  |
| - Arricchimento senza causa                                 | 9  |
| - Contratto di compravendita                                | 16 |
| - Mutuo di scopo                                            | 21 |
| - Responsabilità da cose in custodia                        | 25 |
| - Concorso colposo del danneggiato                          | 28 |
| - Danno non Patrimoniale – La liquidazione del danno morale | 32 |
| - Ingiustificato arricchimento – Attribuzione fra i coniugi | 35 |
| - Finanziamento di impresa insolvente – Nullità             | 38 |

### *DIRITTO PENALE*

|                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| - Associazioni sportive e responsabilità ex art. 2049 c.c.                                 | 41 |
| - Natura giuridica del depistaggio dichiarativo                                            | 43 |
| - Rapina seguita da morte della persona offesa e applicabilità dell'aggravante teleologica | 44 |
| - Truffa e rilevanza dell'inadempimento contrattuale                                       | 47 |
| - Natura della fattispecie di cui all'art. 583 quater c.p.                                 | 48 |

### *DIRITTO AMMINISTRATIVO*

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| - Concessione di beni e potere di revoca                      | 51 |
| - Motivazione degli atti di pianificazione scolastica         | 53 |
| - Frazionamento in lotti dell'appalto e indicazione del CAM   | 54 |
| - Rinvio pregiudiziale da parte del G.A.                      | 55 |
| - Accesso civico egoistico e massivo                          | 56 |
| - Ordinanze contingibili e urgenti e riparto delle competenze | 57 |

|                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| - Accesso agli atti delle gare ad evidenza pubblica e rito super accelerato               | 58 |
| - Natura giuridica delle società in house ed erogabili degli incentivi tecnici            | 60 |
| - Silenzio assenso “orizzontale” in riferimento al parere ex art. 146, d. lgs. n. 42/2004 | 63 |

## Attribuzioni patrimoniali tra conviventi

Commento a Cassazione civile, Sez. II, sent. 17 giugno 2026, n. 20468

DOTTORE FABIO MAFFEI

*“In caso di acquisto pro indiviso di un immobile da parte di conviventi more uxorio, con denaro di uno solo dei co-acquirenti, l'intestazione della quota in favore dell'altro costituisce donazione indiretta, la cui prova — anche per presunzioni purché serie — deve includere la dimostrazione dell'animus donandi, consistente nella consapevolezza del disponente di attribuire un vantaggio patrimoniale in assenza di qualsiasi obbligo giuridico, extragiuridico o morale; la spontaneità dell'attribuzione non è esclusa da motivazioni del donante che, ove non integranti cogenza giuridica o costrizione morale, mantengono valenza neutra rispetto alla causa liberale. Nell'azione di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c., l'indennizzo spettante al depauperato dev'essere commisurato all'effettivo arricchimento conseguito dall'altro soggetto, sicché è errata la quantificazione che ponga in correlazione grandezze non omogenee, quali il costo delle ristrutturazioni e il valore venale attuale dell'immobile stimato dal CTU.”*

La controversia trae origine dalla fine di una convivenza di fatto. Nel febbraio 2013 i due partner avevano acquistato in comunione, per quote paritarie, un fabbricato unifamiliare con garage sito nel comune di Aosta, al prezzo di euro 350.000,00, corrisposto interamente con denaro da uno di essi. In seguito alla separazione, quest'ultimo aveva continuato ad abitare l'immobile, precludendo alla convivente ogni possibilità di godimento.

Quest'ultima adiva il Tribunale chiedendo: (i) la divisione del bene, in natura o con assegnazione a uno dei condividenti e conguaglio monetario; (ii) un'indennità di occupazione, decorrente dal settembre 2014. Il convenuto, dal canto suo, resisteva sostenendo che l'immobile fosse stato acquistato esclusivamente con suo denaro e successivamente ristrutturato a proprie spese per oltre 200.000 euro; proponeva pertanto domanda riconvenzionale di rimborso ex art. 2041 c.c.

Il Tribunale accoglieva la domanda attorea, qualificava l'intestazione della quota. come donazione indiretta, rigettava la riconvenzionale ex art. 2041 c.c. e condannava il convenuto al pagamento di un'indennità di occupazione.

La Corte d'Appello, in parziale riforma, confermava il conguaglio ma lo compensava con euro 71.103,60 a titolo di restituzione della metà delle spese di ristrutturazione documentate, escludendo i lavori svolti in economia (ritenuti normale contributo alla vita familiare) e confermando la donazione indiretta e l'indennità di occupazione.

Il primo profilo di interesse sistematico della pronuncia riguarda la qualificazione dell'acquisto pro-indiviso di un immobile, effettuato con denaro di uno solo dei co-intestatari, come donazione indiretta. La Corte richiama il principio, già consacrato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 9282/1992, secondo cui l'acquisto della proprietà di un immobile con denaro del disponente, intestato (in tutto o in parte) ad altro soggetto, integra una donazione indiretta. Ne consegue che anche in tale ipotesi è necessaria la prova dell'*animus donandi*, che può essere fornita mediante presunzioni, purché serie.

La pronuncia offre una precisa definizione dell'*animus donandi*: «l'*animus donandi*, che partecipa della causa del contratto come qualificazione in senso soggettivo della gratuità, consiste nella consapevolezza, in capo al donante, di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale nullo iure cogente, ossia in assenza di un obbligo giuridico, extragiuridico o morale e, dunque, di agire a titolo di mera spontanea elargizione fine a sé stessa, senza che debba necessariamente essere caratterizzato dall'intento benefico o altruistico e senza necessità di una diversa manifestazione specifica, identificandosi con l'obiettivo gratuità dell'attribuzione»

Di rilievo è altresì il passaggio in cui la Corte chiarisce che la spontaneità dell'attribuzione patrimoniale non può essere esclusa da spinte motivazionali del donante che, ove non integranti ipotesi di cogenza giuridica o costrizione morale, mantengono valenza neutra rispetto alla causa liberale dell'atto. Si tratta di un'affermazione che valorizza la dimensione obiettiva della gratuità, sganciandola dalla necessità di indagare le motivazioni soggettive sottostanti alla scelta del disponente, purché nessuna di esse assurga al rango di obbligo vincolante.

Nel caso concreto, la Corte territoriale aveva correttamente applicato tale principio: il rogito notarile non menzionava né un apporto di denaro da parte dell'altro convivente, né un impegno restitutorio in suo favore, né una destinazione del bene ai bisogni della famiglia di fatto; i conviventi disponevano già di un'altra abitazione; mancava qualsiasi obbligo morale o sociale idoneo a escludere la spontaneità dell'attribuzione. La Corte di Cassazione ha pertanto ritenuto il ragionamento presuntivo della Corte d'Appello immune da censure.

La pronuncia si innesta nel solco tracciato da Cass. n. 20062/2021, richiamata espressamente, che aveva chiarito come, in caso di acquisto pro-indiviso per quote uguali, la presunzione di parità delle quote ex art. 1101 c.c. operi indipendentemente dall'ammontare del rispettivo esborso: chi abbia pagato di più non può presumere di aver agito a titolo di liberalità per il solo fatto della convivenza, ma deve dimostrare — o escludere — la sussistenza dell'*animus donandi*. In difetto di tale prova, il co-acquirente che abbia versato una somma maggiore vanta un diritto di credito verso l'altro.

Il secondo profilo affrontato dalla pronuncia attiene alla indennità di occupazione del bene in comunione da parte di uno solo dei comproprietari. Il ricorrente principale sosteneva che il godimento esclusivo dell'immobile comune non integrasse un illecito, non avendo egli impedito all'altro di fare altrettanto.

La Corte di Cassazione respinge la tesi, confermando la giurisprudenza consolidata secondo cui, ove per la natura del bene o per qualsiasi altra circostanza non sia possibile un godimento diretto tale da consentire a ciascun partecipante un pari uso della cosa comune ai sensi dell'art. 1102 c.c., i comproprietari possono deliberarne l'uso indiretto; in mancanza di tale deliberazione, il comproprietario che abbia goduto l'intero bene da solo è tenuto a corrispondere agli altri i frutti civili con decorrenza dalla data in cui gli perviene la richiesta di uso turnario o di partecipazione al godimento (Cass. n. 10264/2023).

Il richiamo a Cass. n. 10264/2023 è significativo: esso chiarisce che il diritto all'indennità non sorge automaticamente dalla sola situazione di godimento esclusivo, ma richiede che al comproprietario sia stata manifestata la volontà degli altri di partecipare al godimento del bene. Nel caso di specie, tale manifestazione era avvenuta nel marzo 2014, sicché il dies a quo dell'indennità decorreva da tale data, come correttamente accertato dalla Corte territoriale.

Il parametro di liquidazione — il canone di locazione secondo mercato — viene confermato come criterio equitativo corretto, in quanto corrispondente al valore del bene “messo a frutto”, in coerenza con il principio espresso da Cass. SS.UU. n. 33645/2022, che ha ancorato il risarcimento del danno da occupazione sine titolo alla concreta possibilità di godimento perduta dal proprietario.

Il profilo più rilevante e innovativo della pronuncia riguarda il secondo motivo del ricorso incidentale, accolto dalla Corte. La questione verte sull'esatta quantificazione dell'indennizzo ex art. 2041 c.c. spettante alla convivente per le spese di ristrutturazione sostenute.

La Corte d'Appello aveva calcolato l'indennizzo attraverso una proporzione tra il costo delle ristrutturazioni (euro 205.000), il valore stimato dal CTU (euro 385.000) e il prezzo di acquisto (euro 350.000). La Cassazione censura tale metodo per avere messo in correlazione grandezze non omogenee: il costo delle opere eseguite da un lato, e il valore venale attuale dell'intero immobile dall'altro, senza isolare l'effettivo incremento di valore conseguito per effetto delle ristrutturazioni.

La pronuncia ribadisce il principio fondamentale in materia di actio de in rem verso:

«La nozione di arricchimento ex art. 2041 cod. civ. — da intendersi indifferentemente, sia in senso qualitativo che in senso quantitativo — può consistere, invero, tanto in un incremento patrimoniale, quanto in un risparmio di spesa e, più in generale, in una mancata perdita economica: il depauperamento può consistere tanto in erogazioni di un'entità pecuniaria, quanto in attività o prestazioni di cui si avvantaggia l'arricchito, ma l'indennizzo previsto dalla norma, in quanto finalizzato a reintegrare il

patrimonio del depauperato, dev'essere necessariamente commisurato all'effettivo arricchimento dell'altro soggetto».

In altri termini, la norma impone una correlazione biunivoca tra depauperamento del richiedente e arricchimento del convenuto: il primo costituisce il fatto costitutivo dell'azione, il secondo ne individua il limite massimo dell'indennizzo. Non è sufficiente accertare quanto sia costata l'opera al depauperato, ma occorre verificare in che misura quella spesa abbia tradotto un vantaggio economico effettivo nel patrimonio dell'arricchito. Diversamente operando — come aveva fatto la Corte territoriale — si rischia di determinare un arricchimento inverso, a danno del convenuto.

Nel caso concreto, la convivente si era giovata solo della differenza tra il maggior valore attuale dell'immobile e il suo valore ante-ristrutturazione (stimato in circa euro 17.500 pro capite), avendo peraltro potuto godere in via esclusiva dell'immobile ristrutturato, locando la precedente abitazione di sua proprietà. Tali circostanze avrebbero dovuto essere valorizzate nella determinazione dell'effettivo arricchimento, e non erano state tenute in debita considerazione dalla Corte d'Appello.

- Principi di diritto evincibili dalla sentenza

1. Donazione indiretta nell'acquisto pro-indiviso tra conviventi: L'acquisto di un immobile con denaro di uno solo dei co-intestatari, con intestazione della quota all'altro convivente, integra una donazione indiretta; la relativa prova — ammissibile anche per presunzioni, purché serie — deve includere la dimostrazione dell'animus donandi, quale consapevolezza del disponente di attribuire un vantaggio patrimoniale in assenza di qualsiasi obbligo giuridico, extragiuridico o morale.

2. Neutralità delle motivazioni del donante rispetto alla causa liberale: La spontaneità dell'attribuzione patrimoniale a titolo di donazione indiretta non è esclusa da spinte motivazionali del donante che, ove non integranti ipotesi di cogenza giuridica o costrizione morale, mantengono valenza neutra rispetto alla causa liberale dell'atto.

3. Presunzione di parità delle quote e diritto di credito del co-acquirente: In caso di acquisto pro-indiviso per quote uguali, il maggior apporto economico di un co-acquirente non si presume effettuato a titolo di liberalità per il solo fatto della convivenza; in difetto della prova dell'animus donandi, il co-acquirente che abbia sborsato una somma maggiore vanta un diritto di credito nei confronti dell'altro per la parte eccedente la propria quota.

4. Indennità di occupazione del bene in comunione e dies a quo: Il comproprietario che goda in via esclusiva del bene comune è tenuto a corrispondere agli altri partecipanti i frutti civili (nella misura del canone di mercato) con decorrenza dalla data in cui gli perviene la manifestazione di volontà degli altri



comunisti di partecipare al godimento o di ottenere un uso turnario del bene; prima di tale manifestazione, il godimento esclusivo non è di per sé fonte di obbligazione indennitaria.

5. Corretta quantificazione dell'indennizzo ex art. 2041 c.c.: Nell'azione di indebito arricchimento, l'indennizzo spettante al depauperato deve essere commisurato all'effettivo arricchimento conseguito dall'altro soggetto, inteso come incremento patrimoniale, risparmio di spesa o mancata perdita economica; è erronea la quantificazione che ponga in correlazione grandezze non omogenee (costo delle opere eseguite e valore venale attuale dell'immobile), dovendo il giudice verificare in che misura le spese sostenute dal depauperato abbiano determinato un vantaggio economico effettivo nel patrimonio dell'arricchito.

## Preliminare permuta

**Commento alla sentenza della Corte di Cassazione Civile, Sez. II, 29 maggio 2026, n. 16917**

DOTTORE FABIO MAFFEI

*“In tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, qualora le parti abbiano avanzato reciproche domande di risoluzione per inadempimento, entrambe respinte nel merito, il giudice può dichiarare comunque risolto il contratto per l'impossibilità di esecuzione derivante dalla concorde volontà delle parti di sciogliere il vincolo negoziale, manifestata attraverso gli atti processuali. Tale risoluzione, assimilabile ad un mutuo dissenso accertato giudizialmente, produce effetti ex nunc e decorre dal momento in cui la volontà concorde di sciogliere il rapporto si è manifestata, ovvero dalla proposizione della seconda domanda di risoluzione in risposta alla prima. Ne consegue che l'obbligo di risarcire il danno per la mancata restituzione del bene, consegnato anticipatamente al promissario acquirente, sorge non dalla data della consegna, ma dal momento in cui, per effetto della risoluzione, la detenzione del bene diviene priva di titolo e, quindi, illegittima.”*

La controversia trae origine da un contratto preliminare di compravendita immobiliare stipulato nel 1989 tra il costruttore e il promissario acquirente, con immissione nel possesso dell'immobile da parte del coniuge di quest'ultimo. Nel 1993, il promittente venditore avviava un giudizio per la risoluzione del contratto per inadempimento del promissario acquirente, il quale, a sua volta, proponeva domanda riconvenzionale per la risoluzione per inadempimento della controparte.

I precedenti giudizi avevano cristallizzato alcuni punti fermi, tra cui l'esclusione di una risoluzione per colpa di una delle parti e la necessità di bilanciare gli obblighi restitutori (restituzione dell'immobile da un lato e delle somme versate dall'altro). La Corte d'Appello, quale giudice del secondo rinvio, aveva dichiarato il contratto risolto “senza colpa di entrambe le parti” e condannato l'acquirente a restituire una parte del prezzo e i promissari acquirenti a corrispondere una somma a titolo di risarcimento per il mancato godimento del bene, calcolata dalla data della consegna (1991) a quella della restituzione (2015). Il primo profilo affrontato dalla Corte riguarda la legittimità della dichiarazione di risoluzione del contratto pur in assenza di un inadempimento colpevole accertato a carico di una delle parti. I ricorrenti contestavano tale statuizione, sostenendo che la mera contrapposizione di domande di risoluzione non potesse integrare un mutuo dissenso, il quale, per un preliminare immobiliare, avrebbe comunque richiesto la forma scritta.

La Corte di Cassazione rigetta tali censure, aderendo ad un orientamento ormai consolidato. La Corte chiarisce che in presenza di reciproche domande di risoluzione per inadempimento, il giudice, pur accertando l'infondatezza degli specifici addebiti, deve prendere atto della volontà manifestata da

entrambe le parti di non voler più dare esecuzione al contratto. Tale situazione non configura un “mutuo consenso negoziale risolutorio” in senso stretto, ma fonda una pronuncia di risoluzione basata sull'impossibilità di esecuzione del contratto derivante dalla scelta concorde dei contraenti, ai sensi dell'art. 1453, comma 2, c.c. Le due contrapposte manifestazioni di volontà, pur partendo da premesse diverse, convergono sull'identico scopo dello scioglimento del rapporto.

In questo quadro, la Corte supera anche l'eccezione sulla forma, precisando che il requisito della forma scritta, necessario per la risoluzione di un contratto preliminare immobiliare, si deve ritenere soddisfatto dalla proposizione delle domande giudiziali, che sono atti scritti provenienti dalle parti e depositati in un contesto processuale.

Il fulcro della decisione, e il punto sul quale la sentenza di merito viene cassata, riguarda la decorrenza degli effetti della risoluzione e, di conseguenza, il dies a quo per il calcolo del danno da mancata restituzione. I ricorrenti lamentavano che, in assenza di una risoluzione per inadempimento, non fosse dovuto alcun risarcimento e che, comunque, la risoluzione per mutuo dissenso potesse avere efficacia solo dal momento della pronuncia.

La Suprema Corte accoglie parzialmente questa doglianza, operando una distinzione fondamentale.

1. Sussistenza del Diritto al Risarcimento: Il diritto del promittente venditore a ottenere un ristoro per la mancata disponibilità del bene non deriva da un inadempimento del contratto preliminare originario, ma dal ritardo ingiustificato nell'adempimento dell'obbligo restitutorio sorto in conseguenza della risoluzione stessa. Una volta risolto il contratto, infatti, viene meno la causa giustificatrice della detenzione del bene da parte del promissario acquirente (il contratto di comodato funzionalmente collegato al preliminare), e sorge l'obbligo di restituirlo. L'inadempimento di questo nuovo obbligo fonda un'autonoma pretesa risarcitoria.

2. Decorrenza dell'Obbligo Restitutorio e Risarcitorio: La Corte chiarisce che la risoluzione per “mutuo dissenso processuale” opera ex nunc, ossia dal momento in cui si perfeziona l'incontro delle volontà risolutorie. Questo momento viene individuato non nella data della sentenza che la accerta, ma nel momento in cui la seconda parte ha proposto la propria domanda di risoluzione in risposta a quella della prima. È in quel frangente processuale che la volontà di entrambe le parti di sciogliere il vincolo diventa palese e concorde.

Di conseguenza, la Corte d'Appello ha errato nel calcolare il danno da mancato godimento a partire dalla data della consegna dell'immobile (1991). Fino al momento della risoluzione (cioè fino alla proposizione della domanda riconvenzionale), la detenzione del bene da parte dei promissari acquirenti era legittima e

fondata sul contratto di comodato collegato. Solo da quel momento, venuto meno il titolo, la mancata restituzione diventa inadempimento di un'obbligazione restitutoria e genera un danno risarcibile.

In conclusione, la sentenza si segnala per la chiarezza con cui stabilisce un criterio temporale certo e logicamente coerente per la gestione degli effetti di una risoluzione contrattuale derivante da contrapposte e infondate domande giudiziali, contemperando l'esigenza di porre fine a un rapporto divenuto ineseguibile con quella di regolare equamente le conseguenze patrimoniali tra le parti.

Dalla sentenza in commento si evince l'enunciazione dei seguenti principi di diritto:

- In presenza di reciproche domande di risoluzione contrattuale fondate da ciascuna parte sugli inadempimenti dell'altra, il giudice che accerti l'inesistenza di singoli specifici addebiti, non potendo pronunciare la risoluzione per colpa di taluna di esse, deve dare atto dell'impossibilità dell'esecuzione del contratto per effetto della scelta di entrambi i contraenti ex art. 1453, comma 2, c.c. e pronunciare, comunque, la risoluzione del contratto, con gli effetti di cui all'art. 1458 c.c., essendo le due contrapposte manifestazioni di volontà dirette all'identico scopo dello scioglimento del rapporto negoziale.”;
- “in tema di contratto preliminare di vendita immobiliare, la risoluzione dello stesso in ragione della proposizione di reciproche domande di risoluzione per inadempimento contrattuale, poi respinte dal giudice, decorre dal momento dell'introduzione dell'ultima di queste, dovendosi ritenere il requisito della forma scritta rispettato in ragione della presentazione di tali domande con le modalità previste in ambito processuale”.

## Arricchimento senza causa

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione civile, sez. III, ord. 3 giugno 2026, n. 17589

DOTTORE FABIO MAFFEI

*“Il terzo pignorato che, in forza di ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. non opposta ai sensi dell’art. 617 c.p.c., abbia eseguito il pagamento di un debito altrui, non può invocare la tutela ex art. 2041 c.c. nei confronti del soggetto che si è liberato della propria obbligazione senza alcun esborso: lo spostamento patrimoniale trova giustificazione nell’efficacia esecutiva del provvedimento giudiziale, cui il terzo ha prestato acquiescenza, con la conseguenza che difetta il requisito dell’ingiustizia della causa; il fenomeno, inoltre, integra un’ipotesi di arricchimento cd. “indiretto”, non direttamente riconducibile ad un unico fatto causativo, che osta in via generale alla proponibilità dell’azione, salvo che l’arricchito sia una pubblica amministrazione. Il rimedio appropriato, nei confronti del debitore effettivo liberato senza esborso, va individuato nella surrogazione legale ex art. 1203, n. 3, c.c., operante in favore di chi, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo, e che consente al solvens di subentrare nei diritti già vantati dal creditore soddisfatto, azionandoli verso il debitore originario”*

*L’ordinanza in commento affronta una fattispecie processualmente anomala ma dotata di notevole interesse sistematico con riguardo ai “peculiari profili da cui origina il prospettato arricchimento senza causa”.*

La pronuncia costituisce un momento di sintesi e chiarimento su almeno tre distinti ambiti del diritto civile: la disciplina dell’arricchimento senza causa e i suoi limiti strutturali; gli effetti dell’ordinanza di assegnazione nell’espropriazione presso terzi e i relativi rimedi; il sistema della surrogazione legale quale strumento privilegiato di riequilibrio patrimoniale a favore di chi ha pagato un debito altrui.

La comprensione della decisione richiede una preliminare ricostruzione della vicenda fattuale, che si articola su tre distinti rapporti giuridici:

Rapporto (a): tra MI.AN. (terza pignorata e ricorrente) e ST. Immobiliare S.r.l. (creditrice procedente), che ha ricevuto il pagamento in tesi privo di giustificazione.

Rapporto (b): tra ST. Immobiliare S.r.l. e BLUE TIMÈS di FE.CA. e C. S.a.s. (debitrice esecutata), che ha determinato l’avvio dell’espropriazione presso terzi.

Rapporto (c): tra MI.AN. e AN.ME. (socio accomandante della BLUE TIMÈS e locatore dell’immobile), inerente al contratto di locazione commerciale.

La complessità della vicenda emerge ictu oculi: MI.AN. era conduttrice di un immobile di proprietà dei soci AN.ME. e FE.CA. della BLUE TIMÈS, e pagava il canone locatizio ai locatori in proprio. ST. Immobiliare, creditrice della BLUE TIMÈS, notificava a MI.AN. atto di pignoramento presso terzi.

MI.AN., nella dichiarazione di terzo ex art. 547 c.p.c., chiariva correttamente di non essere debitrice della società esecutata, ma soltanto dei suoi soci in proprio quali locatori. Nonostante questo, il giudice dell'esecuzione emetteva ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. nei confronti di MI.AN., ordinandole di pagare i canoni alla ST. Immobiliare.

MI.AN. non opponeva l'ordinanza di assegnazione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. e provvedeva al pagamento di Euro 4.222,36 in favore di ST. Immobiliare. Successivamente, AN.ME. otteneva decreto ingiuntivo per il pagamento degli stessi canoni di locazione (relativi ai mesi di maggio, giugno e luglio 2012), sul presupposto che il pagamento effettuato da MI.AN. in favore di ST. Immobiliare non avesse effetto liberatorio, trattandosi di pagamento a soggetto diverso dal creditore locativo. Il decreto era confermato e MI.AN. pagava una seconda volta.

L'esito dell'intera vicenda era il seguente: il locatore AN.ME. era stato soddisfatto; ST. Immobiliare era stata soddisfatta; la BLUE TIMÈS si era liberata della propria obbligazione verso ST. Immobiliare senza alcun esborso; MI.AN. aveva pagato due volte l'unico suo debito, quello locatizio.

MI.AN. agiva in giudizio contro BLUE TIMÈS per ottenere un indennizzo per arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c., pari alla somma versata in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione. Il Giudice di Pace di Campobasso accoglieva la domanda. Il Tribunale di Campobasso, in riforma, la rigettava, ritenendo che difettesse il requisito dell'ingiustizia della causa, atteso che lo spostamento patrimoniale era giustificato dall'efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione non opposta, e che comunque si trattasse di arricchimento indiretto, non esperibile contro un soggetto privato.

La Corte affronta in primo luogo la questione dell'arricchimento indiretto.

L'art. 2041 c.c. disciplina l'azione generale di arricchimento e presuppone che lo spostamento patrimoniale — l'impovertimento di un soggetto a vantaggio di un altro — sia riconducibile a un unico fatto causativo. Quando tale nesso diretto manca, e l'arricchimento di un soggetto si realizza attraverso una serie di passaggi che coinvolgono soggetti distinti, si è in presenza di arricchimento "indiretto", rispetto al quale l'azione non è in linea di principio esperibile (Cass. Civ., Sez. 1, N. 5865 del 27-02-2023). La ricorrente sosteneva che il fatto causativo dello squilibrio fosse unico, ossia il pagamento effettuato in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione. La Corte respinge questa impostazione con argomentazione netta: "non è esatto sostenere che il fatto generatore dello spostamento patrimoniale sia unico (ossia, il pagamento in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione), perché non è di per sé tale fatto ad aver determinato lo squilibrio, ma lo è se correlato all'ulteriore pagamento cui la MI.AN. è stata costretta, in favore del locatore AN.ME., effettivo formale creditore dei canoni di locazione."

Il depauperamento di MI.AN. e l'arricchimento di BLUE TIMÈS discendono da un duplice spostamento patrimoniale, che coinvolge tre rapporti distinti e vede beneficiari formali soggetti diversi (ST. Immobiliare e AN.ME.) rispetto all'unico effettivo arricchito (BLUE TIMÈS). La struttura triangolare — o meglio, trilatera — dell'operazione impedisce di qualificare l'arricchimento come diretto.

La Cassazione richiama il consolidato orientamento delle Sezioni Unite, espresso in particolare da Cass. S.U. n. 24772/2008 e confermato dalla più recente Cass. S.U. n. 33954/2023: in caso di arricchimento indiretto, l'azione ex art. 2041 c.c. non è proponibile, salvo l'eccezione rappresentata dall'ipotesi in cui l'arricchito sia una pubblica amministrazione. Poiché BLUE TIMÈS è un soggetto privato, tale eccezione non si applica, e la domanda è inammissibile già per questo motivo.

Anche indipendentemente dalla questione dell'arricchimento indiretto, la Corte ritiene che la domanda ex art. 2041 c.c. sarebbe comunque infondata per difetto del requisito dell'“ingiustizia della causa”.

Il fondamento dell'azione di arricchimento è l'assenza della giusta causa della locupletazione: se lo spostamento patrimoniale trova la propria giustificazione in un contratto, in un rapporto giuridico compiutamente regolato, o in un provvedimento giudiziale, la causa non manca né è ingiusta. Come afferma la Corte richiamando un risalente ma consolidato principio: “L'azione generale di arricchimento ha come espresso presupposto che la locupletazione di un soggetto a danno dell'altro sia avvenuta senza giusta causa; di talché, quando questo sia, invece, la conseguenza di un contratto, o comunque di un altro rapporto, non può dirsi che la causa manchi o sia ingiusta, almeno fino a quando il contratto o il diverso rapporto conservino rispetto alle parti e ai loro aventi causa la propria efficacia obbligatoria.”

Nel caso concreto, al momento in cui MI.AN. effettuò il pagamento in favore di ST. Immobiliare, la causa legale giustificativa sussisteva: era costituita dall'efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione. Tale efficacia non è venuta meno ex post, per la semplice ragione che MI.AN. non ha mai opposto l'ordinanza ai sensi dell'art. 617 c.p.c.

La Corte dedica ampio spazio alla qualificazione dell'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. e ai suoi effetti sul piano dei rimedi esperibili. Viene ribadito il principio per cui il processo esecutivo è caratterizzato da un “sistema chiuso, tipizzato ed inderogabile, di rimedi interni”: una volta emessa l'ordinanza di assegnazione, l'unico rimedio esperibile è l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., che deve essere proposta tempestivamente.

L'ordinanza di assegnazione costituisce titolo esecutivo di formazione giudiziale, e il terzo pignorato che non l'abbia opposta non può, successivamente, rimettere in discussione gli effetti del pagamento effettuato in sua esecuzione. L'inerzia di MI.AN. rispetto all'ordinanza — pur palesemente erronea nella

sua emissione — preclude qualsiasi forma di tutela restitutiva fondata sull'asserita ingiustizia di quel pagamento.

La Corte sottolinea, sul punto, l'interesse che MI.AN. aveva ad agire immediatamente in opposizione, per evitare esattamente il rischio di doppio pagamento poi verificatosi: “ella, al contrario di quanto dalla stessa sostenuto in memoria, aveva senz'altro interesse a proporre immediatamente l'opposizione formale, a seguito della erronea interpretazione della propria dichiarazione di quantità da parte del g.e., per evitare il rischio di essere costretta ad un doppio pagamento, come poi successivamente è accaduto.” Di notevole interesse è il richiamo, contenuto nella motivazione, alla recentissima Cass. S.U. n. 11513/2026, che si era pronunciata sulla nozione di “giusta causa” nell'ambito dell'art. 2041 c.c. Le Sezioni Unite, pur non elaborando una definizione generale di tale nozione, ne hanno chiarito la funzione: “L'eterogeneità delle ipotesi in cui può determinarsi un arricchimento ingiustificato impedisce l'enucleazione di una nozione generale di giusta causa, che appare suscettibile esclusivamente di una tipizzazione casistica affidata all'interprete, come è riconosciuto dall'insegnamento dottrinale dominante che riconosce nell'art. 2041 c.c. una norma di chiusura del sistema destinata ad operare in assenza di una diversa reazione ordinamentale agli spostamenti patrimoniali ingiustificati.”

Il richiamo è illuminante: l'art. 2041 c.c. è una norma di chiusura, destinata ad operare in assenza di altre reazioni ordinamentali. Quando, invece, tali reazioni esistono — come nel caso della surrogazione legale — l'azione di arricchimento è esclusa anche per il profilo della sussidiarietà ex art. 2042 c.c.

Prima di indicare il rimedio corretto, la Corte compie una sistematica ricognizione degli strumenti che, in astratto, avrebbero potuto essere esperiti da MI.AN. e li esclude uno per uno, in un percorso argomentativo di notevole rigore.

La ripetizione dell'indebito oggettivo nei confronti di ST. Immobiliare è esclusa perché gli esiti dell'esecuzione forzata sono irretrattabili: il principio, consolidato in giurisprudenza con riferimento alla posizione del debitore esecutato, viene esteso dalla Corte anche al terzo pignorato che sia rimasto inerte rispetto all'ordinanza di assegnazione. Per effetto dell'emissione dell'ordinanza si determina una sostituzione soggettiva ex latere debitoris, una “cessione forzata del credito”: la posizione di nuovo debitore del creditore procedente assunta dal terzo pignorato è irretrattabile, se l'ordinanza non è stata opposta.

Il secondo pagamento, quello in favore del locatore AN.ME., era avvenuto in forza di una statuizione passata in giudicato (il decreto ingiuntivo confermato in primo grado, con acquiescenza da parte di MI.AN.): per un pagamento effettuato in esecuzione di un giudicato, non può ovviamente configurarsi un indebito oggettivo.



La *condictio indebiti* non avrebbe potuto proporsi neppure nei confronti di BLUE TIMÈS perché, nella giurisprudenza di legittimità, il soggetto legittimato passivo dell'azione di ripetizione è il solo accipiens: nessuno dei due pagamenti in questione era stato effettuato direttamente a mani di BLUE TIMÈS o di un suo rappresentante.

La Corte esclude altresì la surrogazione legale ex artt. 1203, n. 5, e 2036, comma 3, c.c. (che opera a favore di chi paga al creditore apparente), ritenendo che MI.AN. fosse ben consapevole della natura del pagamento: essa non si riteneva erroneamente debitrice di ST. Immobiliare, ma pagava consapevolmente in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione, sapendo di estinguere un debito altrui.

Dopo aver escluso tutti gli altri rimedi, la Corte indica nella surrogazione legale ex art. 1203, n. 3, c.c. lo strumento idoneo a tutelare le ragioni di MI.AN. La norma prevede che la surrogazione operi di diritto a favore di “colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo”.

La Corte individua i presupposti di tale fattispecie nella vicenda in esame:

Il requisito della “tenuta al pagamento”: a seguito della stabilizzazione dell'ordinanza di assegnazione (non opposta), MI.AN. era diventata tenuta a pagare per BLUE TIMÈS un debito di quest'ultima, “in sostanza, alla stregua di un'espromissione ex art. 1272 c.c., avendo ella accettato la sua sostituzione alla debitrice BLUE TIMÈS in seno ad un provvedimento giudiziario, pure costituente titolo esecutivo nei suoi confronti”.

Il requisito dell'“interesse”: MI.AN. aveva interesse a soddisfare il debito onde evitare l'assoggettamento ad esecuzione forzata da parte del creditore assegnatario.

Il requisito della “non spontaneità”: il pagamento non era spontaneo, come richiesto dall'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., ma era imposto dall'ordinanza di assegnazione divenuta definitiva. Come chiarito da Cass. S.U. n. 9946/2009, la surrogazione ex art. 1203, n. 3, c.c. non può operare a favore di chi ha spontaneamente adempiuto il debito di un altro soggetto.

Ricorrendo tali presupposti, MI.AN. avrebbe potuto subentrare nei diritti già vantati da ST. Immobiliare verso BLUE TIMÈS: “La MI.AN., cioè, avrebbe potuto senz'altro esercitare i diritti già vantati dalla ST. Immobiliare verso la BLUE TIMÈS e originariamente azionati in *executivis*, in tal guisa ben potendo riequilibrarsi il disallineamento patrimoniale che ha dato origine al processo che occupa.”

La surrogazione legale, come noto, non produce un diritto nuovo ma una vicenda successoria nel lato attivo del rapporto obbligatorio: il solvens subentra nel credito originario del creditore soddisfatto, con tutti i suoi accessori e garanzie. In questo caso, MI.AN. avrebbe potuto fare propri i diritti che ST. Immobiliare vantava verso BLUE TIMÈS, azionandoli in giudizio o in via esecutiva.

Il richiamo della Corte alla surrogazione — e non al regresso ex art. 1299 c.c. — è sistematicamente significativo. Il regresso è lo strumento di riequilibrio tipico dei rapporti interni tra condebitori solidali.

Il regresso presuppone che il solvens e il soggetto verso cui si agisce siano entrambi obbligati verso il medesimo creditore, in forza di un vincolo solidale.

Nel caso in esame, però, BLUE TIMÈS non era formalmente coobbligata solidale di MI.AN. verso ST. Immobiliare: la solidarietà tra di esse non era originaria, ma era stata — per così dire — artificialmente creata dall'ordinanza di assegnazione. Ecco perché la Corte ricorre alla surrogazione, che opera a favore di “chi, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo”. Si tratta di una formula sufficientemente ampia da ricomprendere anche la posizione di MI.AN., tenuta a pagare un debito altrui in forza di un provvedimento giudiziale.

La distinzione ha rilevanza pratica notevole. Nella surrogazione, il solvens aziona il credito originario del creditore soddisfatto, con le sue garanzie e caratteristiche. Nel regresso, si fa valere un diritto nuovo e autonomo al rimborso della quota interna, soggetto a prescrizione decennale decorrente dal pagamento. La scelta tra i due rimedi dipende dalla struttura concreta del pagamento e dalla posizione giuridica del solvens

I principi di Diritto Deducibili dalla Sentenza sono:

- a. Arricchimento Indiretto e Inammissibilità dell'Azione ex Art. 2041 c.c. Quando l'arricchimento di un soggetto si realizza attraverso una concatenazione di spostamenti patrimoniali che coinvolgono soggetti distinti e rapporti giuridici plurimi, si configura un'ipotesi di arricchimento cd. “indiretto”, rispetto al quale l'azione ex art. 2041 c.c. non è proponibile, salvo che l'arricchito sia una pubblica amministrazione. La pluralità dei fatti causativi esclude l'unicità del nesso tra impoverimento e arricchimento richiesta dalla norma.
- b. Difetto di “Ingiustizia della Causa” in Presenza di Provvedimento Giudiziale Non Opposto. Lo spostamento patrimoniale eseguito dal terzo pignorato in adempimento di un'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. non opposta ai sensi dell'art. 617 c.p.c. trova giustificazione nell'efficacia esecutiva di tale provvedimento. Il terzo che ha prestato acquiescenza all'ordinanza non può successivamente invocare l'assenza di giusta causa a fondamento dell'azione di arricchimento, poiché l'efficacia del titolo esecutivo non viene meno per effetto della mancata impugnazione.
- c. Sistema Chiuso dei Rimedi Endoesecutivi. Una volta emessa l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c., il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. è l'unico esperibile, non solo per contestare vizi formali dell'ordinanza o degli atti che l'hanno preceduta, ma anche per confutare

l'interpretazione data dal giudice dell'esecuzione alla dichiarazione del terzo. Il processo esecutivo è caratterizzato da un sistema chiuso, tipizzato e inderogabile di rimedi interni.

d. Irretrattabilità degli Esiti dell'Esecuzione Forzata. Il principio dell'irretrattabilità degli esiti dell'esecuzione forzata, tradizionalmente enunciato con riguardo alla posizione del debitore esecutato, si estende anche al terzo pignorato che sia rimasto inerte rispetto all'ordinanza di assegnazione: la posizione di nuovo debitore del creditore procedente assunta dal terzo pignorato è irretrattabile ove l'ordinanza non sia stata opposta, con conseguente esclusione della proponibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito nei confronti del creditore assegnatario.

e. Esclusione della *Condictio Indebiti* nei Confronti del Non-Accipiens. L'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. non può essere proposta nei confronti di chi non abbia ricevuto il pagamento: il soggetto legittimato passivo dell'azione è il solo accipiens, con la conseguenza che chi ha arricchito indirettamente, per effetto di spostamenti patrimoniali che non lo hanno coinvolto direttamente come beneficiario del pagamento, non è soggetto alla *condictio indebiti*.

f. Surrogazione Legale ex Art. 1203, n. 3, c.c. in Caso di Pagamento Non Spontaneo del Debito Altrui. Il soggetto che, non spontaneamente ma in forza di un provvedimento giudiziale divenuto definitivo per acquiescenza, abbia pagato il debito altrui avendovi interesse (in particolare, per evitare l'assoggettamento a esecuzione forzata), è tenuto "con altri o per altri" al pagamento del debito ai sensi dell'art. 1203, n. 3, c.c. e può quindi surrogarsi nei diritti del creditore soddisfatto verso il debitore originario. A tal fine è necessario che il pagamento non sia spontaneo, che il solvens avesse interesse a soddisfare il credito, e che tale interesse trovi titolo in un rapporto giuridico preesistente.

g. Residualità dell'Azione di Arricchimento rispetto ai Rimedi Tipici. L'art. 2041 c.c. costituisce una norma di chiusura del sistema, destinata a operare in assenza di una diversa reazione ordinamentale agli spostamenti patrimoniali ingiustificati. Qualora l'ordinamento predisponga rimedi tipici — quali la surrogazione legale, il regresso tra condebitori, la *condictio indebiti* — l'azione di arricchimento è esclusa sia per difetto del requisito della "giusta causa" (quando lo spostamento sia giustificato da un rapporto giuridico compiutamente regolato), sia per il principio di sussidiarietà ex art. 2042 c.c.

## **Contratto di compravendita**

**Commento alla sentenza della Corte di Cassazione civile, sez. II, 27/05/2026, n. 16628**

DOTTORE FABIO MAFFEI

“In mancanza di idonea giustificazione, vige il principio secondo cui le reciproche prestazioni restitutorie delle parti che conseguono alla risoluzione della compravendita restano tra loro collegate e devono essere eseguite contestualmente all’esito del passaggio in giudicato della pronuncia costitutiva di risoluzione, sicché l’una non può essere pretesa se l’altra non sia adempiuta.”

“In tema di garanzia per i vizi nella vendita, in caso di risoluzione del contratto, le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita che il venditore deve rimborsare al compratore devono essere collegati direttamente e immediatamente alla vendita stipulata, sicché non vi rientrano gli interessi passivi del mutuo contratto dal compratore per l’acquisto dell’immobile e i relativi oneri accessori connessi alla cancellazione dell’ipoteca.”

“In tema di compravendita, la conoscenza o la facile riconoscibilità del vizio escludente la garanzia ex art. 1491 c.c., nonché il dies a quo per la tempestiva denuncia ex art. 1495 c.c., postulano che il compratore abbia acquisito la certezza obiettiva del vizio nella sua manifestazione esteriore e strutturale (cause “interne”), non essendo a tal fine sufficiente la mera percezione di un suo sintomo esteriore e non univoco (nella specie, la pendenza della pavimentazione interna), qualora le cause strutturali del difetto (nella specie, la rotazione globale dell’immobile incidente sulla sicurezza statica) siano rimaste ignote e siano accertabili solo all’esito di indagini tecniche”.

La pronuncia in esame affronta una complessa vicenda originata dall’azione di risoluzione contrattuale (actio redhibitoria) promossa dall’acquirente di un immobile adibito a civile abitazione. Il fabbricato presentava una marcata inclinazione dei pavimenti (pendenza di circa 8 centimetri). A seguito dell’esperimento di un accertamento tecnico preventivo (ante causam) e del successivo giudizio di merito, emergeva che tale pendenza non costituiva un mero difetto di livellamento superficiale, bensì il “sintomo” manifesto di un gravissimo vizio strutturale occulto: la rotazione globale dell’intero corpo di fabbrica nella direzione monte/valle, con conseguente compromissione della funzionalità e della sicurezza statica dell’edificio.

Il Tribunale di primo grado accoglieva la domanda di risoluzione per vizi redibitori, condannando i co-eredi del venditore originario (medio tempore deceduto) alla restituzione del prezzo e al risarcimento dei danni, e disponendo la restituzione del bene in favore dei venditori. La Corte d’Appello di Ancona

confermava la risoluzione contrattuale, ma riformava parzialmente la decisione in ordine alle modalità restitutorie. In particolare, il giudice di secondo grado:

1. Condannava i venditori a rimborsare all'acquirente non solo il prezzo di vendita, ma anche gli interessi passivi del mutuo da quest'ultimo stipulato con un istituto di credito per l'acquisto del bene, nonché gli oneri di cancellazione dell'ipoteca;
2. Subordinava temporalmente l'obbligo di restituzione dell'immobile (e di ripristino dello stato dei luoghi) da parte dell'acquirente al previo adempimento dell'obbligo di rimborso pecuniario gravante sui venditori.

I venditori ricorrevano per cassazione sulla base di molteplici motivi, dolendosi principalmente dell'erronea esclusione della decadenza dalla garanzia, della qualificazione del vizio come occulto, dell'alterazione del sinallagma restitutorio e dell'estensione del rimborso agli oneri del contratto di mutuo.

A. La dialettica tra "sintomo" e "vizio" ai fini degli artt. 1491 e 1495 c.c.

Il primo rilevante nodo teorico sciolto dalla Suprema Corte attiene alla distinzione dogmatica tra il sintomo manifesto e il vizio struttura le della cosa venduta. I ricorrenti sostenevano che, essendo l'inclinazione dei pavimenti di ben 8 centimetri immediatamente percepibile da chiunque (e specificamente nota all'acquirente, dipendente dell'Ufficio tecnico comunale), il vizio dovesse considerarsi "facilmente riconoscibile" ai sensi dell'art. 1491 c.c., con conseguente esclusione della garanzia o, in subordine, tardività della denuncia ex art. 1495 c.c.

La Seconda Sezione rigetta tale impostazione, evidenziando che l'inclinazione della pavimentazione rappresenta una mera estrinsecazione esteriore (un sintomo), a fronte del quale l'effettivo vizio materiale è integrato dal dissesto strutturale sottostante (la rotazione dell'edificio e il cedimento delle fondazioni).

La Corte precisa che:

- La garanzia speciale ex art. 1490 c.c. copre le anomalie strutturali o funzionali che incidono sull'idoneità all'uso o sul valore del bene.
- Il giudizio sulla facilità di riconoscimento del vizio (art. 1491 c.c.) risponde al principio di auto-responsabilità, imponendo al compratore un onere di ordinaria diligenza che, tuttavia, non deve spingersi sino all'esecuzione di indagini tecniche invasive o al ricorso obbligatorio ad esperti del settore.
- La certezza oggettiva del vizio presuppone la consapevolezza delle sue cause interne (ontologiche), ancorché restino ignote le cause eziologiche esterne. Di conseguenza, laddove il sintomo non sia univoco (potendo la pendenza dei pavimenti derivare da lievi difetti di posa o assestamenti non patologici), la scoperta del vizio reale si perfeziona solo quando l'acquirente ne acquisisce piena e

scientifica certezza, evento che nel caso di specie si era realizzato soltanto all'esito delle indagini peritali giudiziali.

#### B. Trasformazioni materiali del bene e persistenza dell'azione redibitoria

Un ulteriore profilo di interesse concerne l'applicabilità dell'azione di risoluzione in presenza di trasformazioni materiali apportate dal compratore (demolizione di tramezzi, rifacimento bagni ed estirpazione di alberi). Ai sensi dell'art. 1492, terzo comma, c.c., la risoluzione è preclusa se la cosa è stata alienata o trasformata dal compratore.

La Corte di Cassazione ribadisce che la ratio di tale preclusione risiede nell'accettazione tacita della cosa viziata ovvero nell'impossibilità oggettiva di ripristino dello status quo ante. Tuttavia, laddove le modifiche siano state realizzate prima della scoperta oggettiva del vizio (escludendo così qualsiasi intento abdicativo o di accettazione della res difettosa) e non abbiano alterato radicalmente l'identità strutturale del bene, rimanendo agevolmente ripristinabili a spese dello stesso acquirente, l'effetto risolutorio e le conseguenti restituzioni non risultano impediti.

#### C. Il ripristino del sinallagma restitutorio e la contestualità delle prestazioni

Accogliendo il settimo motivo di ricorso, la Suprema Corte censura la statuizione della Corte d'Appello che aveva subordinato temporalmente la restituzione dell'immobile al previo rimborso del prezzo da parte del venditore.

Sotto il profilo dogmatico, la risoluzione contrattuale opera con effetto retroattivo (*ex tunc*) ai sensi dell'art. 1458 c.c., eliminando la causa giustificativa delle attribuzioni patrimoniali eseguite. L'obbligo restitutorio sorge direttamente dalla sentenza (avente natura costitutiva) e investe paritariamente entrambi i contraenti. La Corte di Cassazione rileva che, in assenza di espressa previsione contrattuale o di specifiche deroghe normative, le obbligazioni restitutorie derivanti dallo scioglimento del vincolo contrattuale sono avvinte da un nesso di interdipendenza (sinallagma funzionale). Pertanto, esse devono essere eseguite contestualmente e simultaneamente al momento del passaggio in giudicato della sentenza costitutiva, non potendo una parte pretendere l'altrui prestazione restitutoria senza offrire contemporaneamente la propria. Disporre un adempimento asincrono o diacronico, in assenza di giustificazioni oggettive o domande di parte, altera ingiustificatamente l'equilibrio patrimoniale tra i litiganti.

#### D. Delimitazione delle spese rimborsabili ex art. 1493 c.c. ed esclusione del mutuo ipotecario

Il punto focale della decisione risiede nell'accoglimento del nono motivo di ricorso, relativo all'esclusione degli interessi del mutuo e dei costi di cancellazione dell'ipoteca dal novero delle spese rimborsabili ai sensi dell'art. 1493 c.c..

La Corte compie un'esegesi rigorosa dell'art. 1493, primo comma, c.c., il quale impone al venditore l'obbligo di rimborsare al compratore "le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita".

Rientrano in tale nozione esclusivamente gli esborsi strettamente e direttamente connessi al negozio traslativo (es. spese notarili, imposte di registro, trascrizione e catastali, o spese utili fatte sulla cosa).

Il contratto di mutuo, stipulato dall'acquirente con un istituto bancario per procurarsi la provvista finanziaria necessaria al pagamento del prezzo, costituisce un negozio giuridico strutturalmente e soggettivamente autonomo e distinto rispetto alla compravendita.

La scelta di ricorrere al finanziamento di un terzo risponde ad una valutazione discrezionale ed esclusiva del compratore, connessa alle sue personali condizioni di liquidità. Gli oneri finanziari derivanti da tale scelta (interessi passivi, costi di istruttoria, oneri per la cancellazione dell'ipoteca volontaria iscritta a garanzia del mutuo) non si pongono in rapporto di causalità diretta e immediata con la vendita o con l'inadempimento del venditore.

Tali oneri finanziari non possono essere reclamati neppure a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1494 c.c., atteso che l'azione risarcitoria mira a porre il compratore nella medesima situazione economica in cui si sarebbe trovato se la cosa fosse stata immune da vizi (tutela dell'interesse positivo), e non a sollevarlo dalle conseguenze economiche di contratti collaterali autonomamente stipulati con terzi. Un diverso orientamento comporterebbe un ingiustificato arricchimento dell'acquirente, il quale verrebbe a beneficiare di un finanziamento di fatto a tasso zero a spese del venditore.

### 3. Principi di Diritto Evincibili dalla Sentenza

1. Principio di contestualità delle restituzioni post-risolutive: In ipotesi di risoluzione giudiziale di un contratto di compravendita, le reciproche obbligazioni restitutorie del prezzo e della res (ivi inclusi gli oneri di ripristino dello stato dei luoghi) sorgono per effetto della sentenza costitutiva e, in forza del sinallagma funzionale, devono essere eseguite in via contestuale e simultanea a far data dal passaggio in giudicato della decisione, restando preclusa al giudice, in assenza di espressa pattuizione o domanda di parte debitamente giustificata, la possibilità di subordinare temporalmente l'adempimento delle restituzioni dovute dall'acquirente al previo adempimento di quelle gravanti sul venditore.

2. Principio di tassatività e accessorietà delle spese di vendita ex art. 1493 c.c.: Il rimborso delle spese e dei pagamenti legittimamente eseguiti "per la vendita" ai sensi dell'art. 1493 c.c. comprende esclusivamente gli oneri aventi un nesso di causalità diretta, immediata e necessaria con il negozio traslativo (quali le spese notarili, tributarie e accessorie ex art. 1475 c.c.), con esclusione degli oneri finanziari derivanti da contratti di mutuo autonomamente stipulati dal compratore con terzi finanziatori

per procacciarsi la provvista del prezzo, nonché delle relative spese di cancellazione dell'ipoteca posta a garanzia del finanziamento stesso.

3. Principio della certezza oggettiva del vizio ai fini della garanzia decapitatoria: La conoscenza del vizio escludente la garanzia ex art. 1491 c.c. o utile a far decorrere il termine di decadenza per la denuncia ex art. 1495 c.c. richiede che il compratore acquisisca la certezza oggettiva non già del mero sintomo esteriore, equivoco e superficiale del difetto, bensì della causa strutturale interna (il vizio vero e proprio) che inficia materialmente l'immobile nella sua sicurezza o destinazione d'uso; tale certezza, laddove richieda accertamenti complessi e misurazioni strumentali, si considera perfezionata soltanto al momento del deposito della relazione tecnica peritale (di parte o d'ufficio) volta a disvelare l'origine del dissesto.



## Mutuo di scopo

**Commento alla sentenza della Corte di Cassazione civile sez. I, 20.05.2026, n. 15189**

DOTTORE FABIO MAFFEI

*“In tema di mutuo di scopo, la cui causa negoziale è ampliata dall’impegno del mutuatario a realizzare una specifica finalità che coinvolge anche l’interesse del mutuante, la violazione di tale destinazione vincolata comporta la nullità del contratto per difetto di causa. Ai fini della ripartizione dell’onere probatorio, spetta al mutuatario, che eccepisce la nullità, allegare e provare la concreta e diversa destinazione delle somme erogate. Una volta fornita tale prova, l’onere si trasferisce in capo al mutuante, il quale, per paralizzare l’eccezione, deve dimostrare che lo scopo pattuito sia stato comunque raggiunto o sarebbe stato comunque raggiungibile con la parte residua della provvista non distratta”.*

La sentenza in commento, emessa dalla prima sezione civile della Corte di Cassazione, affronta e risolve importanti questioni in materia di mutuo di scopo, con particolare riferimento alla ripartizione degli oneri probatori in caso di contestata violazione della finalità negoziale, nonché aspetti procedurali relativi alla titolarità del credito e all’intervento in giudizio del successore a titolo particolare.

La vicenda trae origine dall’opposizione a un decreto ingiuntivo emesso nei confronti di una società a responsabilità limitata (debitrice principale) e dei suoi fideiussori. Il credito derivava da un contratto di finanziamento che gli opposenti qualificavano come mutuo di scopo, destinato al “miglioramento della struttura finanziaria dell’azienda [...] mediante il consolidamento dell’indebitamento a breve nei confronti del sistema bancario”.

Gli opposenti deducevano la nullità del contratto, e conseguentemente della fideiussione, poiché la banca mutuante aveva distratto una parte prevalente della somma erogata per l’acquisto di obbligazioni emesse dalla banca stessa, intestate a un soggetto terzo e poste a garanzia del medesimo finanziamento, violando così lo scopo pattuito.

Il Tribunale di Potenza, pur revocando parzialmente il decreto per un ricalcolo delle somme, rigettava l’eccezione di nullità, ritenendo che gli opposenti non avessero provato la struttura finanziaria della società prima e dopo il finanziamento, e quindi l’impossibilità di raggiungere lo scopo. La Corte d’Appello di Potenza confermava la decisione di primo grado, ribadendo che l’onere di provare la frustrazione dello scopo legale gravasse sulla società mutuataria.

Avverso tale sentenza, la società debitrice proponeva ricorso principale per cassazione, mentre i fideiussori proponevano ricorso incidentale.

La Suprema Corte, con la pronuncia n. 15189/2026, cassa la sentenza d'appello, accogliendo i motivi relativi alla violazione dello scopo del mutuo e alla tardività dell'intervento del successore a titolo particolare. L'analisi della Corte si articola su più fronti.

La pronuncia della Suprema Corte offre un'analisi approfondita e risolutiva della figura del mutuo di scopo, concentrandosi su tre aspetti fondamentali:

- la qualificazione del contratto
- le conseguenze della violazione del vincolo di destinazione
- soprattutto, la ripartizione dell'onere della prova tra mutuante e mutuuario.

La Corte di Cassazione, confermando la valutazione dei giudici di merito, qualifica il finanziamento in oggetto come mutuo di scopo. La sentenza ribadisce la consolidata elaborazione giurisprudenziale secondo cui tale contratto si distingue dal mutuo ordinario per l'ampliamento della sua causa contrattuale. Nel mutuo di scopo, la finalità per cui la somma viene erogata non costituisce un mero motivo soggettivo del mutuuario, ma assurge a elemento essenziale della causa del negozio, in quanto risponde a un interesse condiviso anche dal mutuante [Cass. Civ., Sez. 3, N. 9838 del 14-04-2021][Cass. Civ., Sez. 1, N. 22592 del 26-07-2023].

La sentenza in commento lo esprime chiaramente: Il mutuo di scopo è preordinato alla realizzazione di una finalità convenzionale necessaria, tale da contrassegnare la funzione, consistente nel procurare al mutuuario i mezzi economici destinati ad un'utilizzazione vincolata [...], comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza.

Questa "utilizzazione vincolata" diventa parte integrante del sinallagma contrattuale. Di conseguenza, il mutuuario non si obbliga soltanto alla restituzione del capitale e alla corresponsione degli interessi, ma anche, e con pari rilevanza, a realizzare l'attività programmata. L'impegno a perseguire lo scopo assume, quindi, valore di controprestazione rispetto all'erogazione della somma.

Nel caso di specie, lo scopo pattuito era il "miglioramento della struttura finanziaria dell'azienda [...] mediante il consolidamento dell'indebitamento a breve nei confronti del sistema bancario". Tale finalità, entrando nella causa del contratto, vincolava l'utilizzo delle somme erogate.

La conseguenza diretta della violazione del vincolo di destinazione è la nullità del contratto per difetto di causa, ai sensi dell'art. 1418 c.c. Poiché lo scopo è un elemento causale, il suo mancato rispetto non si configura come un semplice inadempimento che darebbe luogo alla risoluzione del contratto (difetto funzionale), ma come un vizio genetico che inficia la validità del negozio sin dalla sua origine.

Su questo punto, la giurisprudenza ha talvolta distinto tra mutuo di scopo "legale" (dove la finalità è imposta da una norma imperativa) e "convenzionale" (dove è frutto dell'accordo delle parti), suggerendo

per quest'ultimo il rimedio della risoluzione per inadempimento anziché della nullità [Cass. Civ., Sez. 1, N. 2677 del 30-01-2023][Cass. Civ., Sez. 1, N. 22592 del 26-07-2023]. La sentenza in commento, tuttavia, si allinea all'orientamento più rigoroso che, anche in ambito convenzionale, sanziona con la nullità la deviazione dallo scopo, qualora questo sia entrato a far parte della causa concreta del negozio, come nel caso esaminato. L'utilizzo delle somme per finalità diverse, come l'acquisto di obbligazioni emesse dalla stessa banca mutuante, costituisce una palese violazione della causa contrattuale pattuita.

Il profilo di maggior interesse e innovatività della sentenza risiede nella precisa definizione della ripartizione dell'onere probatorio (art. 2697 c.c.) in caso di contestata violazione dello scopo. La Corte d'Appello aveva posto a carico del mutuatario non solo la prova della distrazione dei fondi, ma anche la prova della conseguente impossibilità di raggiungere lo scopo con la somma residua.

La Suprema Corte cassa questa impostazione, ritenendola un'errata applicazione delle regole probatorie, e struttura l'onere della prova secondo un meccanismo bifasico:

1. Onere del mutuatario: Spetta al mutuatario, che eccepisce la nullità del contratto, allegare e provare il fatto storico della distrazione delle somme. Deve dimostrare, cioè, che i fondi sono stati impiegati per finalità diverse da quelle vincolate. Nel caso di specie, la società debitrice aveva assolto a tale onere provando che una parte prevalente della somma mutuata era stata utilizzata per l'acquisto di obbligazioni.
2. Onere del mutuante: Una volta che il mutuatario ha fornito la prova della distrazione, l'onere si sposta sul mutuante. Per paralizzare l'eccezione di nullità, la banca deve dimostrare che, nonostante la distrazione di una parte dei fondi, lo scopo contrattuale è stato comunque raggiunto o sarebbe stato comunque raggiungibile con la somma residua non distratta.

Questa ripartizione appare coerente con il principio di vicinanza della prova. È infatti il mutuante, che ha un interesse diretto al raggiungimento dello scopo, a trovarsi nella posizione migliore per dimostrare la residua idoneità dei fondi a soddisfare la finalità negoziale. Imporre al mutuatario di provare l'impossibilità di raggiungere lo scopo (ad esempio, dimostrando la propria intera struttura finanziaria pre e post finanziamento) equivarrebbe, come implicitamente riconosciuto dalla Cassazione, a un onere probatorio eccessivamente gravoso, quasi una probatio diabolica.

In conclusione, la sentenza n. 15189/2026 consolida la nozione di mutuo di scopo come contratto causalmente orientato e fornisce un criterio chiaro e bilanciato per la gestione del contenzioso derivante dalla violazione del vincolo di destinazione, ponendo un argine a interpretazioni che rischierebbero di vanificare la tutela del mutuatario attraverso un'impropria allocazione degli oneri probatori.

Dalla sentenza analizzata si possono desumere i seguenti principi di diritto:

1. Titolarità del Credito e Onere della Prova: La titolarità della posizione soggettiva attiva è un elemento costitutivo della domanda che attiene al merito. L'onere della prova in capo all'attore è escluso qualora il convenuto svolga difese incompatibili con la negazione di tale titolarità, riconoscendola così implicitamente. Tale contestazione non può essere sollevata per la prima volta in appello.
2. Mutuo di Scopo e Causa Contrattuale: Nel contratto di mutuo di scopo, la destinazione delle somme a una finalità specifica, che risponde a un interesse anche del mutuante, integra la causa del negozio. La mancata realizzazione o il mancato rispetto di tale destinazione determina la nullità del contratto per difetto di causa.
3. Ripartizione dell'Onere Probatorio nel Mutuo di Scopo: In caso di eccezione di nullità del mutuo di scopo per sviamento della finalità, il mutuatario ha l'onere di allegare e provare l'avvenuta, concreta destinazione delle somme a scopi diversi da quelli pattuiti. Una volta assolta tale prova, l'onere probatorio si trasferisce sul mutuante, il quale deve dimostrare che lo scopo contrattuale è stato comunque realizzato o era realizzabile con la parte di provvista non distratta, al fine di paralizzare l'eccezione di nullità.

## Responsabilità da cose in custodia

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione civile sez. III, 5/05/2026, n. 12739

DOTTORE FABIO MAFFEI

*“Il colpo di sonno del conducente, pur costituendo condotta colposa idonea a integrare un concorso di responsabilità, non esclude la responsabilità dell’ente proprietario della strada, il quale, ai sensi dell’art. 14 C.d.S., è tenuto a valutare in concreto, con riferimento ai singoli tratti viari, se le condizioni della sede stradale e delle opere accessorie (nella specie, il guardrail già divelto e non ripristinato) possano costituire un rischio per l’incolumità degli utenti, rispondendo sia per colpa specifica, da inosservanza di norme tecniche e regolamentari, sia per colpa generica, da violazione delle regole di prudenza e perizia desumibili dalle caratteristiche e dalla pericolosità intrinseca della cosa.”*

La sentenza in commento, pur risolvendo complesse questioni procedurali derivanti da un rinvio dalla sede penale, offre l’occasione per ribadire e consolidare i principi fondamentali in materia di responsabilità del custode stradale ai sensi dell’art. 2051 c.c.. Il fulcro della decisione, sul piano sostanziale, risiede nell’affermazione della responsabilità dell’A.N.A.S. S.p.A. per i danni mortali subiti da un automobilista a seguito della collisione con un guard-rail precedentemente danneggiato e non messo in sicurezza.

La vicenda trae origine da un sinistro stradale in cui un’autovettura, dopo aver perso il controllo, impattava contro una barriera di sicurezza divelta, la cui sezione metallica perforava il torace del conducente, causandone il decesso. La Corte di Cassazione, nel confermare la decisione di merito che aveva riconosciuto la corresponsabilità dell’ente gestore, si muove all’interno del consolidato paradigma della responsabilità per danno da cose in custodia.

L’art. 2051 c.c. configura un’ipotesi di responsabilità oggettiva, il cui presupposto non è la colpa del custode, ma la mera sussistenza di un rapporto di custodia e di un nesso causale tra la cosa e il danno [Cass. Civ., Sez. 3, N. 8789 del 08-04-2026] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 5708 del 04-03-2024] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 5116 del 17-02-2023] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 3938 del 22-02-2026]. Come affermato dalla giurisprudenza, la responsabilità sorge in virtù di una “relazione di fatto tra un soggetto e la cosa stessa, tale da consentire il potere di controllarla, di eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte e di escludere i terzi dal contatto con la cosa” [Cass. Civ., Sez. 3, N. 8789 del 08-04-2026] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 3938 del 22-02-2026] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 11140 del 24-04-2024]. Di conseguenza, è “del tutto irrilevante accertare se il custode sia stato o meno diligente nell’esercizio della vigilanza sulla cosa” [Cass.

Civ., Sez. 3, N. 8789 del 08-04-2026] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 3938 del 22-02-2026] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 11140 del 24-04-2024].

L'onere probatorio è così ripartito:

1. Il danneggiato deve provare unicamente il nesso eziologico tra la cosa in custodia (il guard-rail anomalo) e l'evento dannoso (il decesso) [Cass. Civ., Sez. 3, N. 8789 del 08-04-2026] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 5708 del 04-03-2024] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 3938 del 22-02-2026].

2. Il custode (A.N.A.S. S.p.A.), per liberarsi, deve fornire la prova positiva del caso fortuito, inteso come un fattore esterno, imprevedibile e inevitabile, idoneo a interrompere il nesso causale.

L'applicabilità dell'art. 2051 c.c. agli enti proprietari di strade pubbliche è pacifica [Cass. Civ., Sez. 3, N. 3938 del 22-02-2026] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 11140 del 24-04-2024]. Tale obbligo di custodia non si limita alla sola carreggiata, ma si estende a tutte le pertinenze e agli elementi accessori, come le barriere laterali [Cass. Civ., Sez. 3, N. 5116 del 17-02-2023]. L'art. 14 del Codice della Strada, infatti, impone agli enti proprietari di provvedere alla “manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo” proprio “allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione”.

Nel caso di specie, il guard-rail divolto e non ripristinato rappresentava una palese “situazione di pericolo immanentemente connessa alla struttura” della strada [Cass. Civ., Sez. 3, N. 3938 del 22-02-2026]. La sua conformazione anomala, con una sezione metallica sporgente, ha trasformato un presidio di sicurezza in un'arma letale, agendo come causa diretta della morte del conducente. La Corte di merito, con valutazione di fatto ritenuta incensurabile in sede di legittimità, ha correttamente individuato in questa condizione anomala della cosa il fattore causale del danno, fondando la responsabilità di A.N.A.S. non solo sulla violazione di specifiche norme sugli appalti in urgenza, ma più in generale sulla violazione del principio di prudenza e del dovere di custodia sancito dall'art. 14 del Codice della Strada. La colpa del custode, infatti, può consistere sia nell'inosservanza di norme specifiche, sia nella violazione delle regole generali di prudenza e perizia.

Un aspetto cruciale della vicenda è la valutazione della condotta della vittima, la quale procedeva a velocità superiore al limite e, verosimilmente, fu colta da un colpo di sonno. La difesa di A.N.A.S. mirava a far riconoscere a tale condotta un'efficacia causale esclusiva, idonea a integrare il caso fortuito e a interrompere il nesso eziologico.

La giurisprudenza è costante nell'affermare che il comportamento colposo del danneggiato può, in effetti, escludere la responsabilità del custode, ma solo a condizioni rigorose. La condotta deve essere “imprevedibile ed inevitabile” [Cass. Civ., Sez. 3, N. 5708 del 04-03-2024], “eccezionale” [Cass. Civ., Sez. 3, N. 20512 del 17-07-2023], tale da costituire una “causa autonoma sopravvenuta” che degrada la

pericolosità della cosa a mera occasione dell'evento [Cass. Civ., Sez. 3, N. 20512 del 17-07-2023]. In sostanza, non basta una semplice colpa del danneggiato, ma occorre che il suo comportamento sia talmente anomalo da non poter essere ragionevolmente previsto dal custode [Cass. Civ., Sez. 3, N. 5708 del 04-03-2024] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 20512 del 17-07-2023].

Nel caso in esame, la Corte di merito, con decisione confermata dalla Cassazione, ha ritenuto che la condotta della vittima, sebbene gravemente colposa, non fosse sufficiente a interrompere il nesso causale, ma integrasse un'ipotesi di concorso di colpa ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c. [Cass. Civ., Sez. 3, N. 20512 del 17-07-2023] [Cass. Civ., Sez. 3, N. 18981 del 10-07-2024]. La perdita di controllo di un veicolo, per quanto dovuta a colpa del conducente, non è un evento così imprevedibile o eccezionale da esonerare il custode dal dovere di mantenere le barriere di sicurezza in condizioni di efficienza. La funzione del guard-rail è proprio quella di contenere gli effetti di sbandamenti e uscite di strada, anche se colposi. Pertanto, la Corte ha correttamente imputato l'evento dannoso a entrambe le condotte, ripartendo la responsabilità al 50% tra il custode (per l'omessa manutenzione) e la vittima (per la guida imprudente).

Dall'analisi della pronuncia sotto il profilo della responsabilità sostanziale, si possono enucleare i seguenti principi:

1. **Natura Oggettiva della Responsabilità del Custode:** La responsabilità dell'ente proprietario di una strada per i danni cagionati da essa o dalle sue pertinenze, ai sensi dell'art. 2051 c.c., ha natura oggettiva e prescinde da qualsiasi accertamento sulla colpa o diligenza del custode.
2. **Dovere di Sicurezza e Manutenzione:** In base all'art. 14 del Codice della Strada, l'ente gestore ha un obbligo specifico di garantire la sicurezza degli utenti attraverso la manutenzione della strada e delle sue pertinenze, inclusi i guard-rail. La violazione di tale obbligo, anche per mera omissione, fonda la responsabilità del custode.
3. **Pericolo Immanente e Nesso Causale:** Un guard-rail danneggiato, che da presidio di sicurezza si trasforma in fonte di pericolo, costituisce una condizione anomala della cosa in custodia idonea a fondare il nesso causale con il danno subito dall'utente.
4. **Concorso di Colpa del Danneggiato:** La condotta di guida colposa dell'utente (eccesso di velocità, distrazione, colpo di sonno) non interrompe il nesso di causalità con la cosa pericolosa, a meno che non presenti i caratteri dell'eccezionalità e dell'imprevedibilità tali da integrare il caso fortuito. In assenza di tali caratteri, essa rileva come concorso di colpa ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., comportando una riduzione del risarcimento proporzionale alla sua incidenza causale.

## Concorso colposo del danneggiato

Commento a sentenza Cassazione civile sez. II, 22/04/2026, n. 10668

DOTTORE FABIO MAFFEI

*“In tema di concorso del fatto colposo del creditore, l'applicazione dell'art. 1227, primo comma, c.c., che presuppone una coefficiente causale tra la condotta del danneggiante e quella del danneggiato, impone al giudice una riduzione proporzionale del risarcimento dovuto, senza consentire l'integrale rigetto della domanda risarcitoria. Quest'ultimo è configurabile solo qualora la condotta del danneggiato si ponga come causa esclusiva dell'evento dannoso, interrompendo il nesso eziologico, o nell'ipotesi di cui al secondo comma del medesimo articolo, relativa ai danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.”*

La sentenza in esame offre un'analisi in merito alla corretta applicazione dell'articolo 1227 del Codice civile, che disciplina il concorso del fatto colposo del creditore (o danneggiato) nella produzione del danno. Il nucleo della decisione, che ha portato alla cassazione con rinvio della pronuncia di merito, risiede proprio nella censura mossa dall'istituto di credito ricorrente e accolta dalla Suprema Corte, relativa all'erronea interpretazione e applicazione di tale norma da parte della Corte d'Appello di Genova.

La Corte d'Appello, pur riconoscendo la responsabilità del Comune per aver posto in essere un'alienazione nulla, aveva completamente rigettato la domanda risarcitoria della banca finanziatrice. Per giungere a tale conclusione, il giudice di secondo grado aveva valorizzato una serie di condotte negligenti attribuibili all'istituto di credito, qualificandole come “concorso colposo” ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Nello specifico, la Corte territoriale aveva individuato la colpa della banca nei seguenti elementi:

- Il mancato approfondimento della complessa problematica giuridica relativa alla commerciabilità di un immobile adibito a scuola e alla sua eventuale sdemanializzazione di fatto.
- La rapidità con cui era stata istruita e completata la pratica di erogazione del finanziamento.
- La palese sproporzione tra il valore del mutuo erogato (7.000.000 di euro) e il prezzo di acquisto del bene da parte della società venditrice (1.706.165 di euro), avvenuto meno di un mese prima, senza che la banca richiedesse garanzie accessorie.

Pur avendo correttamente identificato elementi fattuali idonei a configurare una colpa concorrente del danneggiato, la Corte d'Appello ha commesso un errore di diritto nel derivarne la conseguenza giuridica. Invece di procedere a una riduzione proporzionale del risarcimento, ha escluso integralmente il diritto al ristoro, applicando di fatto un criterio non previsto dalla norma che dichiarava di voler applicare, ovvero il primo comma dell'art. 1227 c.c.



La Corte di Cassazione, accogliendo il quinto motivo di ricorso, svolge una chiara e didascalica esegesi dell'art. 1227 c.c., ribadendo la fondamentale distinzione tra le due fattispecie in esso contenute.

#### Il Primo Comma: Il Concorso Causale

Questa disposizione si applica quando il “fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno”. La norma presuppone una coefficiente causale: sia la condotta del danneggiante (il Comune) che quella del danneggiato (la banca) hanno contribuito, insieme, a produrre l'evento dannoso. In questo scenario, la conseguenza giuridica è tassativa e non discrezionale nella sua natura: “il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate”. La Suprema Corte afferma in modo inequivocabile: L'art. 1227 primo comma c.c., operante anche in caso di responsabilità extracontrattuale per il richiamo contenuto nello art. 2056 c.c. prevede, in caso di concorso del fatto colposo del creditore, soltanto la diminuzione del risarcimento al medesimo dovuto, proporzionalmente alla gravità della colpa di questi ed all'entità delle sue conseguenze [...]. L'azzeramento del risarcimento è logicamente e giuridicamente incompatibile con la nozione di “concorso”. Se vi è concorso, significa che una parte della responsabilità causale permane in capo al danneggiante. L'esclusione totale del risarcimento sarebbe possibile solo se la condotta del danneggiato fosse talmente assorbente da interrompere il nesso di causalità, diventando causa esclusiva del danno, ma in tal caso non si parlerebbe più di “concorso”.

#### Il Secondo Comma: I Danni Evitabili con l'Ordinaria Diligenza

Questa ipotesi è strutturalmente diversa. Essa non riguarda la causazione dell'evento dannoso originario, ma l'aggravamento delle sue conseguenze. Il risarcimento non è dovuto per i danni ulteriori che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Questa norma, a differenza della prima, non presuppone un concorso nella produzione del fatto illecito, ma sanziona l'inerzia colpevole del danneggiato successiva all'evento. La Corte di merito non ha applicato questa norma, ma ha raggiunto un risultato (l'azzeramento) che sarebbe stato parzialmente possibile solo in tale ambito.

La Corte di Cassazione chiarisce che la condotta colposa del danneggiato, rilevante ai fini del primo comma dell'art. 1227 c.c., può consistere in qualsiasi comportamento negligente o imprudente, anche antecedente al fatto illecito, purché legato da un nesso eziologico con il danno. Nel caso di specie, la consapevolezza di porsi in una situazione di rischio, erogando un finanziamento sproporzionato su un bene di dubbia commerciabilità senza adeguate verifiche, integra pienamente una corresponsabilità con efficacia concorrente nella causazione del pregiudizio patrimoniale.

Tuttavia, e questo è il punto dirimente, tale corresponsabilità non può mai condurre a un rigetto totale della domanda risarcitoria quando si applica il primo comma. Ne consegue che il diritto al risarcimento

del danno che sia stato concausato dalla condotta colposa del danneggiato può, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1227, primo comma, c.c., ridotto, anche in percentuale rilevante, ma non azzerato completamente, poiché il riferimento, operato dalla norma, al “concorso” di colpa presuppone l'esistenza di una coefficiente causale tra condotta del danneggiante e condotta del danneggiato.

Infine, la Corte si premura di distinguere la fattispecie del “concorso” da quelle, citate dalla difesa del Comune, in cui il risarcimento era stato negato. In quei casi, i giudici di merito avevano accertato che la condotta del danneggiato era stata la causa esclusiva dell'evento, interrompendo ogni nesso causale con il comportamento del presunto responsabile. Nel caso in esame, invece, la stessa Corte d'Appello aveva parlato di “concorso”, ammettendo implicitamente una pluralità di cause e rendendo così logicamente e giuridicamente insostenibile la successiva esclusione totale del risarcimento.

In conclusione, la sentenza cassa la decisione impugnata e rinvia la causa al giudice di merito, il quale dovrà attenersi al principio di diritto enunciato: una volta accertato il concorso di colpa del danneggiato, dovrà procedere a una quantificazione del risarcimento e a una sua successiva riduzione proporzionale, ma non potrà negarlo in radice.

Dalla sentenza in commento si possono desumere i seguenti principi di diritto in materia di concorso di responsabilità:

1. Distinzione tra primo e secondo comma dell'art. 1227 c.c.: Il primo comma dell'art. 1227 c.c. disciplina il concorso causale del danneggiato nella produzione dell'evento dannoso e comporta una riduzione proporzionale del risarcimento. Il secondo comma, invece, esclude il risarcimento per i soli danni ulteriori che il danneggiato avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza dopo il verificarsi dell'evento.
2. Obbligatorietà della riduzione e divieto di esclusione: L'accertamento di un “concorso” di colpa ai sensi dell'art. 1227, primo comma, c.c., impone al giudice di diminuire il risarcimento, ma non di escluderlo totalmente. L'azzeramento del diritto è incompatibile con la nozione stessa di concorso, che presuppone una coefficiente causale tra la condotta del danneggiante e quella del danneggiato.
3. Rilevanza della condotta antecedente del danneggiato: Ai fini del concorso di colpa, rileva qualsiasi condotta negligente o imprudente del danneggiato, anche se antecedente al fatto illecito, purché legata da nesso eziologico con l'evento dannoso. L'esposizione volontaria a un rischio o la consapevolezza di porsi in una situazione di potenziale pregiudizio possono integrare una corresponsabilità.
4. Criteri per l'esclusione totale del risarcimento: Il risarcimento del danno può essere integralmente escluso solo in due ipotesi: a) quando la condotta del danneggiato è talmente assorbente da interrompere

il nesso di causalità, ponendosi come causa unica ed esclusiva dell'evento; b) nell'ipotesi di cui all'art. 1227, secondo comma, c.c., limitatamente ai danni evitabili.

## Danno non patrimoniale - la liquidazione del danno morale

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione civile, Sez. III, 10/04/2026, n.9027

DOTTORE FABIO MAFFEI

*“In tema di risarcimento del danno non patrimoniale da lesione della salute, sebbene il danno morale costituisca una voce di pregiudizio autonoma e distinta dal danno biologico e debba essere oggetto di specifica allegazione e prova, in presenza di una lesione all'integrità psico-fisica di rilevante entità (nella specie, pari al 30% di invalidità permanente), la sua sussistenza può essere provata anche in via presuntiva. In base a un ragionamento inferenziale fondato su massime di esperienza (id quod plerumque accidit), una menomazione fisica così sensibile lascia ragionevolmente presumere l'esistenza di una correlata sofferenza interiore. Pertanto, il giudice di merito non può negare il risarcimento del danno morale per mera assenza di una prova diretta, senza considerare il valore probatorio, su base presuntiva, della gravità della lesione biologica accertata”.*

L'ordinanza n. 9027 del 10 aprile 2026 della Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione offre un'importante occasione per riesaminare i principi che governano la liquidazione del danno non patrimoniale, con particolare riferimento al rapporto tra danno biologico e danno morale e ai relativi oneri probatori. La pronuncia si inserisce nel solco di un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadendo la necessità di un approccio equilibrato che, pur mantenendo la distinzione concettuale tra le diverse voci di danno, non imponga al danneggiato oneri probatori eccessivamente gravosi o diabolici.

La controversia trae origine da una domanda di risarcimento per responsabilità sanitaria. Un paziente, a seguito di un intervento chirurgico presso una struttura ospedaliera, contraeva una patologia che gli cagionava un'invalidità permanente del 30%.

Il Tribunale di primo grado accoglieva la domanda, liquidando il danno in complessivi € 180.000,00. Tale importo comprendeva il danno biologico, una sua “personalizzazione” e il danno morale. La Corte d'Appello, in parziale accoglimento del gravame proposto dalla struttura sanitaria, riduceva significativamente l'importo risarcitorio. I giudici di secondo grado escludevano sia la personalizzazione del danno biologico sia il risarcimento del danno morale, motivando tale decisione con la mancata adempimento, da parte del danneggiato, all'onere di una prova rigorosa degli elementi fattuali che potessero giustificare tali voci di danno.

Il paziente proponeva quindi ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi.

La Suprema Corte ha esaminato i motivi di ricorso, accogliendo quello centrale relativo al diniego del danno morale e assorbendo quelli relativi alle spese.

Con il primo motivo, il ricorrente denunciava la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.), sostenendo che la Corte d'Appello avesse deciso anche sul danno morale, nonostante il gravame della struttura sanitaria fosse limitato alla sola contestazione della personalizzazione del danno biologico.

La Cassazione ha ritenuto il motivo infondato. In virtù della natura del vizio denunciato (*error in procedendo*), la Corte ha proceduto all'esame diretto dell'atto di appello, concludendo che le doglianze della struttura sanitaria erano state estese "tanto alla critica della personalizzazione del danno biologico [...] quanto alla contestazione del riconoscimento del danno morale". La decisione della Corte d'Appello, pertanto, si era correttamente attenuta a quanto devoluto in sede di gravame.

Il secondo motivo, accolto dalla Corte, rappresenta il cuore della decisione. Il ricorrente lamentava la violazione e falsa applicazione degli artt. 2059 c.c., 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni, per aver la Corte d'Appello negato il risarcimento del danno morale a fronte di una invalidità permanente del 30%, lesione di per sé idonea a far presumere l'esistenza di una sofferenza soggettiva interiore.

La Cassazione ha ritenuto il motivo fondato, svolgendo un'articolata argomentazione che si pone in continuità con il proprio consolidato insegnamento. I punti salienti del ragionamento sono i seguenti:

1. **Autonomia ma non Automatismo:** La Corte ribadisce che il danno morale (inteso come sofferenza interiore, patema d'animo) e il danno biologico (inteso come lesione dell'integrità psico-fisica con incidenza sugli aspetti dinamico-relazionali) sono voci di pregiudizio distinte. L'accertamento del danno biologico non comporta, quindi, un automatico riconoscimento del danno morale, che deve essere provato dal danneggiato.
2. **Il Ruolo della Prova Presuntiva:** La prova del danno morale, tuttavia, non deve essere necessariamente diretta. La Corte valorizza lo strumento della prova per presunzioni (artt. 2727 e 2729 c.c.), attraverso un "ragionamento inferenziale". Questo strumento processuale consente di risalire da un fatto noto (la gravità della lesione biologica) a un fatto ignoto (la sofferenza interiore).
3. **La Massima di Esperienza:** Il fondamento di tale ragionamento presuntivo è individuato in una massima di esperienza, ovvero la regola basata sull'*id quod plerumque accidit* (ciò che accade per lo più). Secondo la Corte, è esperienza comune che una lesione della salute di "rilevante entità", come un'invalidità del 30%, provochi una sofferenza interiore proporzionale alla sua gravità. La Corte afferma che, in tali casi, "non può ragionevolmente negarsi un'elevata efficacia, sul piano presuntivo, a tale grado di invalidità".
4. **L'Errore della Corte d'Appello:** L'errore del giudice di merito è consistito nell'aver ignorato tale potente strumento probatorio, esigendo una prova diretta e distinta della sofferenza interiore e

disconoscendo il danno morale solo perché non specificamente provato con mezzi diversi dalla gravità della lesione stessa. In tal modo, la Corte d'Appello ha falsamente applicato l'art. 2059 c.c., non riconoscendo il valore probatorio di “fatti specifici e adeguatamente comprovati, aventi uno specifico significato sociale e relazionale, come quello consistente nel riscontro di un danno biologico di entità corrispondente a quello accertato nel caso in esame”.

Questo approccio è coerente con la giurisprudenza che, a partire dalle sentenze di San Martino (Cass., SS.UU., n. 26972/2008), ha cercato di bilanciare l'esigenza di evitare duplicazioni risarcitorie con quella di garantire l'integrale ristoro del danno alla persona. La Corte, con questa pronuncia, conferma che la prova del danno morale può essere raggiunta anche indirettamente, valorizzando la gravità del fatto lesivo come presupposto logico per inferire l'esistenza del turbamento dell'animo.

Dall'ordinanza in commento si possono trarre i seguenti principi di diritto:

1. Danno Morale e Prova Presuntiva: In materia di danno non patrimoniale, la prova del danno morale, pur essendo un onere del danneggiato, può essere fornita attraverso presunzioni semplici, basate su un ragionamento inferenziale che parte da un fatto noto (la lesione) per giungere a quello ignoto (la sofferenza).
2. Rilevanza della Gravità del Danno Biologico: L'accertamento di un danno biologico di rilevante entità costituisce un fatto noto dal quale è possibile, secondo massime di comune esperienza, presumere l'esistenza di un correlato danno morale, inteso come sofferenza soggettiva interiore. La gravità della lesione ha, pertanto, un'elevata efficacia probatoria sul piano presuntivo.
3. Limiti al Potere del Giudice di Merito: Il giudice di merito non può negare il risarcimento del danno morale per la sola assenza di una prova diretta e autonoma della sofferenza interiore, qualora la gravità della lesione all'integrità psico-fisica sia tale da renderne l'esistenza altamente probabile secondo *l'id quod plerumque accidit*.

## **Ingiustificato arricchimento - Attribuzione fra i coniugi**

**Commento alla sentenza della Corte di Cassazione Civile, Sez. II, 29 maggio 2026, n. 16917**

DOTTORE FABIO MAFFEI

“L’azione di ingiustificato arricchimento (art. 2041 c.c.) promossa da un ex coniuge per la restituzione di somme versate per l’acquisto della casa familiare, intestata esclusivamente all’altro, è ammissibile quando le azioni alternative (contrattuali o reali) manchino ab origine del loro titolo giustificativo, non essendo sufficiente a paralizzarla la mera allegazione astratta di altri rimedi. Le attribuzioni patrimoniali tra coniugi finalizzate all’acquisto della casa familiare non configurano automaticamente una donazione indiretta, potendo essere sorrette da una “causa familiare” e dal dovere di contribuzione (art. 143 c.c.). Tuttavia, qualora l’esborso superi i limiti di proporzionalità e adeguatezza rispetto alle sostanze e alla capacità di lavoro del coniuge che lo ha effettuato, si configura un arricchimento ingiustificato per chi ne ha beneficiato. Le attribuzioni eseguite in costanza di matrimonio si presumono effettuate in adempimento del dovere di contribuzione e sono irripetibili, a meno che il coniuge che agisce in restituzione non provi che l’apporto era sproporzionato o sorretto da una causa diversa. Infine, all’obbligazione indennitaria da arricchimento senza causa si applica, dalla data della domanda giudiziale, il saggio degli interessi previsto dall’art. 1284, comma 4, c.c.”

La vicenda trae origine dalla domanda di una donna che, dopo la separazione, conveniva in giudizio l’ex marito per ottenere, ai sensi dell’art. 2041 c.c., un indennizzo per l’ingiustificato arricchimento derivante dalle ingenti somme da lei versate per l’acquisto della casa familiare, immobile che era stato però intestato esclusivamente all’ex coniuge. Sia il Tribunale che la Corte d’Appello accoglievano la domanda, ritenendo provato l’apporto economico della donna e giudicandolo sproporzionato rispetto alle sue capacità reddituali e al dovere di contribuzione familiare, escludendo al contempo che si trattasse di una donazione indiretta. L’ex marito ricorreva quindi per cassazione, articolando cinque motivi di censura.

La Suprema Corte, nel rigettare integralmente il ricorso, svolge un’analisi approfondita di ciascuna doglianza, consolidando orientamenti recenti e fornendo principi di diritto di ampia portata.

- a) La Sussidiarietà dell’Azione di Arricchimento (art. 2042 c.c.): Il primo motivo di ricorso contestava l’ammissibilità dell’azione di arricchimento per difetto del requisito di sussidiarietà, sostenendo che la donna avrebbe potuto esperire altre azioni (es. contrattuale per accordo fiduciario, revocazione di donazione indiretta). La Corte, richiamando la recente pronuncia delle Sezioni Unite (n. 33954/2023), chiarisce che la sussidiarietà non va intesa in senso “assolutistico” e astratto. L’azione ex art. 2041 c.c. è

proponibile quando l'azione alternativa “si riveli carente ab origine del titolo giustificativo”. Il giudice di merito non deve fare una prognosi sull'esito dell'azione alternativa, ma verificare se essa sia fondata su un titolo non meramente ipotetico. Nel caso di specie, la Corte d'Appello aveva correttamente accertato che mancavano i presupposti sia per un accordo fiduciario, sia per una donazione indiretta (per assenza di animus donandi), sia per una semplice contribuzione familiare (data la sproporzione dell'esborso). Di conseguenza, l'azione di arricchimento era l'unico rimedio concretamente esperibile.

- b) Donazione Indiretta e “Causa Familiare”: Con il secondo motivo, il ricorrente insisteva sulla qualificazione dell'attribuzione come donazione indiretta. La Cassazione respinge questa tesi, sottolineando che l'animus donandi non può essere presunto solo in virtù del rapporto coniugale. La Corte distingue nettamente tra la causa di liberalità e la “causa familiare”, ovvero “la funzione di concorrere alla realizzazione di un progetto di vita comune, connotato dai doveri di solidarietà e contribuzione”. L'esborso, pur finalizzato alla sistemazione abitativa della famiglia, era talmente sproporzionato rispetto alle sostanze della donna da escludere sia la logica della liberalità (che presuppone una volontà spontanea di arricchire l'altro) sia l'assorbimento nel mero dovere di contribuzione ex art. 143 c.c.
- c) L'Applicazione degli Interessi ex art. 1284, co. 4, c.c.: Il terzo motivo, relativo all'applicazione del tasso di interesse previsto per le transazioni commerciali, viene rigettato sulla base di un recente orientamento (Cass. n. 61/2023). La Corte afferma che il saggio di interessi di cui all'art. 1284, comma 4, c.c., applicabile dalla domanda giudiziale, non è limitato alle obbligazioni contrattuali, ma si estende a tutte le obbligazioni pecuniarie, incluse quelle indennitarie come l'arricchimento senza causa. La ratio è quella di “neutralizzare il vantaggio del debitore correlato alla durata del processo”, a prescindere dalla fonte dell'obbligazione.
- d) La Domanda Riconvenzionale e il Dovere di Contribuzione (art. 143 c.c.) Particolarmente rilevante è l'analisi del quinto motivo, con cui il marito chiedeva la restituzione dei propri versamenti sul conto cointestato. La Corte coglie l'occasione per enunciare un principio di diritto fondamentale: le attribuzioni eseguite durante il matrimonio si presumono effettuate in adempimento del dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia e sono, di regola, irripetibili. La giusta causa di tali attribuzioni risiede proprio nel progetto di vita comune. Per ottenerne la restituzione, il coniuge deve superare questa presunzione, dimostrando che l'apporto era sorretto da una causa diversa (es. un prestito) o che era palesemente sproporzionato rispetto alle proprie capacità reddituali e sostanze. Nel caso di specie, la domanda del marito è stata rigettata non solo perché generica, ma perché i suoi versamenti, a differenza di quelli della moglie, erano stati ritenuti proporzionati alla sua elevata capacità economica e quindi



pienamente rientranti nella “fisiologia delle contribuzioni familiari”. L’ordinanza in commento si distingue per la sua capacità di offrire un quadro sistematico e bilanciato dei rapporti patrimoniali tra coniugi. Essa riafferma che la solidarietà familiare (art. 143 c.c.) costituisce la “giusta causa” della maggior parte delle attribuzioni patrimoniali in costanza di matrimonio, rendendole irripetibili. Tuttavia, questo principio non è assoluto e trova un limite nel criterio di proporzionalità. Quando un’attribuzione, per la sua entità, eccede manifestamente le capacità di chi la effettua e genera uno squilibrio patrimoniale ingiustificato a seguito della rottura del progetto di vita comune, l’ordinamento offre il rimedio sussidiario dell’azione di arricchimento. La sentenza, pertanto, tutela sia la solidarietà familiare sia l’equità, impedendo che il dovere di contribuzione diventi uno strumento per legittimare locupletazioni ingiuste. Dalla sentenza in commento si possono evincere i seguenti principi di diritto:

1. Sussidiarietà dell’Azione di Arricchimento: Ai fini del rispetto della regola di sussidiarietà di cui all’art. 2042 c.c., la domanda di arricchimento è proponibile ove la diversa azione astrattamente configurabile (contrattuale, legale o basata su clausole generali) si riveli carente ab origine del suo titolo giustificativo, secondo l’accertamento del giudice di merito.
2. Irripetibilità delle Contribuzioni Coniugali: “In tema di rapporti patrimoniali tra coniugi, le attribuzioni eseguite durante la convivenza matrimoniale per concorrere a realizzare un progetto di vita in comune si presumono effettuate in adempimento del dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia ai sensi dell’art. 143 c.c. e risultano, pertanto, irripetibili in quanto sorrette da una giusta causa”.
3. Onere della Prova per la Restituzione: “Ne consegue che il coniuge, il quale agisca con l’azione sussidiaria di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. per ottenere la restituzione di somme versate su un conto corrente cointestato, ha l’onere di allegare e provare una causa diversa (quale, ad esempio, un mutuo) ovvero che l’apporto complessivo risulti, per entità e destinazione, sproporzionato ed inadeguato rispetto alle proprie sostanze e capacità reddituali, non assumendo a tal fine rilievo la mera dimostrazione di una superiorità quantitativa degli esborsi rispetto a quelli dell’altro coniuge”.
4. Donazione Indiretta e Causa Familiare: L’animus donandi non può essere presunto nelle attribuzioni patrimoniali tra coniugi, le quali possono essere sorrette da una “causa familiare” legata ai doveri di solidarietà e contribuzione, distinta dalla causa di liberalità tipica della donazione.
5. Interessi sull’Indennizzo da Arricchimento: Il saggio di interessi previsto dall’art. 1284, comma 4, c.c.sì applica, a decorrere dalla domanda giudiziale, anche alle obbligazioni pecuniarie di natura indennitaria, come quella derivante da ingiustificato arricchimento, e non è limitato alle sole obbligazioni di fonte contrattuale.

## Finanziamento di impresa insolvente- Nullità

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione civile, Sezione I, 25 marzo 2026, n 7134

DOTTORE FABIO MAFFEI

*“Il contratto di finanziamento concesso da un istituto di credito a un’impresa della quale sia nota la condizione di insolvenza irreversibile, qualora determini un aggravamento del dissesto e ritardi l’emersione della crisi, integra una condotta di concorso nel reato di bancarotta semplice (art. 217, co. 1, n. 4, L.Fall.). Tale contratto, la cui stipulazione realizza il risultato vietato dalla norma penale, è affetto da nullità virtuale ai sensi dell’art. 1418, comma 1, c.c., per contrarietà a norma imperativa di ordine pubblico economico. Inoltre, l’operazione, in quanto preordinata a violare le regole di correttezza e leale competizione che governano il mercato, mantenendo artificialmente in vita un’impresa decotta a detrimento della massa dei creditori, costituisce offesa al “buon costume”, inteso nella sua accezione moderna di morale sociale ed economica. Ne consegue, ai sensi dell’art. 2035 c.c., l’irripetibilità delle somme erogate dal finanziatore (c.d. soluti retentio), il cui credito non può, pertanto, essere ammesso al passivo fallimentare”.*

La pronuncia in commento trae origine dall’opposizione allo stato passivo promossa da un istituto di credito avverso il provvedimento con cui il Giudice Delegato, su proposta del curatore, aveva escluso dal passivo del Fallimento A.S. 1926 S.r.l. due crediti derivanti da finanziamenti chirografari, per un totale di circa 60.000 Euro, erogati alla società poi fallita nel corso del 2020.

Il curatore aveva motivato la proposta di esclusione sostenendo che i finanziamenti fossero stati concessi quando la società versava già in un palese stato di decozione. Tale operazione, anziché risanare l’impresa, ne aveva aggravato il passivo e ritardato la dichiarazione di fallimento, consentendo peraltro alla stessa banca di estinguere una precedente esposizione chirografaria. Secondo il curatore, una simile condotta configurava una violazione del buoncostume, rendendo le somme irripetibili ai sensi dell’art. 2035 c.c..

Il Tribunale di Roma rigettava l’opposizione della banca. I giudici di merito qualificavano l’operazione come “abusiva concessione del credito”, ritenendo che la stipulazione dei contratti, data la consapevolezza della banca dello stato di insolvenza irreversibile della società, integrasse un concorso nella condotta penalmente rilevante di cui all’art. 217, comma 4, L.Fall. (aggravamento del dissesto). Da ciò faceva discendere la nullità dei contratti per violazione di norma imperativa (art. 1418 c.c.) e, al contempo, la loro contrarietà all’ordine pubblico economico e al buon costume, con conseguente applicazione della soluti retentio ex art. 2035 c.c.

L’istituto di credito proponeva quindi ricorso per cassazione, contestando la declaratoria di nullità e sostenendo, in sintesi, che la violazione delle regole di “sana e prudente gestione” non comporta la nullità

del contratto e che le norme penali sulla bancarotta non vietano la stipulazione del finanziamento in sé, ma sanzionano la condotta successiva dell'imprenditore che aggrava il dissesto.

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza in esame, rigetta il ricorso e offre una densa e sistematica ricostruzione della sorte dei finanziamenti concessi a imprese decotte, consolidando un orientamento di grande rigore a tutela della *par condicio creditorum*.

Il primo e fondamentale passaggio logico della Corte consiste nel distinguere la fattispecie dalla mera "concessione abusiva del credito", che genera un illecito di natura risarcitoria, per inquadrarla in un vizio genetico del contratto: la nullità per contrarietà a norme imperative. La Corte chiarisce che la semplice violazione delle regole di "sana e prudente gestione" bancaria non è di per sé causa di nullità del contratto, in quanto tali norme sono poste a presidio della stabilità della banca e non attengono alla validità del sinallagma contrattuale. Tuttavia, il discorso cambia radicalmente quando la stipulazione del contratto si pone in diretto contrasto con una norma imperativa, quale è la norma penale.

Richiamando il consolidato orientamento sul c.d. "reato-contratto" (cfr. Cass. n. 18016/2018; Cass. n. 16706/2020), la Corte afferma che la nullità ex art. 1418, comma 1, c.c. si configura quando è la stipulazione stessa del negozio a realizzare il risultato vietato dalla legge penale. Nel caso di specie, il Tribunale aveva accertato in fatto che la banca, consapevole dello stato di insolvenza irreversibile, aveva concesso i finanziamenti non per risanare l'impresa, ma per ristrutturare un proprio credito e, di fatto, ritardando l'emersione della crisi e aggravando il dissesto. In questo scenario, la stipulazione del contratto di finanziamento non è un atto neutro, ma diventa l'atto stesso con cui si realizza, con il concorso del finanziatore (*extraneus*), il reato di bancarotta per aggravamento del dissesto (artt. 217 e 223 L.Fall.). Come evidenziato dalla Corte, "se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto... viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa".

Il secondo pilastro della decisione è l'applicazione dell'art. 2035 c.c., che sancisce l'irripetibilità della prestazione eseguita per uno scopo che, anche da parte di chi la esegue, costituisca offesa al buon costume (*in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*).

La Corte sposa un'interpretazione evolutiva e moderna della nozione di "buon costume", superando la sua tradizionale limitazione alla morale sessuale. Citando propri precedenti (Cass. n. 9441/2010; Cass. n. 16706/2020), la sentenza ribadisce che il buon costume comprende anche "i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico". In tale prospettiva, la condotta della banca che finanzia un'impresa decotta, non per salvarla ma aggravandone il dissesto a danno degli altri creditori, viene qualificata come "disdicevole alla luce del sentire comune" e

contraria alle “regole giuridiche del buon costume, secondo i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale” delle relazioni di mercato. L’operazione è immorale perché altera la correttezza delle relazioni economiche e viola il principio di leale competizione, mantenendo artificialmente in vita un operatore insolvente.

La conseguenza è drastica: la banca, avendo partecipato a un’operazione contraria al buon costume, non può chiedere la restituzione delle somme erogate. L’ordinamento nega la propria tutela a chi ha agito in modo immorale. La soluti retentio opera quindi come una sanzione civile che, nel contesto fallimentare, va a vantaggio non del debitore (i cui amministratori sono compartecipi dell’illecito), ma della massa dei creditori incolpevoli, il cui patrimonio non viene ulteriormente falciato dalla pretesa restitutoria del finanziatore “abusivo”.

Dalla pronuncia in esame è possibile enucleare i seguenti principi di diritto:

1. Nullità del Finanziamento per Violazione di Norma Penale: Il contratto di finanziamento concesso a un’impresa in stato di insolvenza è nullo ai sensi dell’art. 1418, comma 1, c.c., qualora la sua stipulazione, per le circostanze concrete e la consapevolezza del finanziatore, integri la fattispecie del “reato-contratto”, realizzando un concorso nell’illecito penale di bancarotta per aggravamento del dissesto.
2. Nozione Ampia di Buon Costume: Ai fini dell’applicazione dell’art. 2035 c.c., la nozione di buon costume non è limitata alla morale sessuale, ma include i principi etici e di correttezza che governano le relazioni economiche e di mercato. È contraria al buon costume la condotta di chi finanzia un’impresa decotta, non per finalità di risanamento, ma aggravandone il dissesto a danno della generalità dei creditori.
3. Irripetibilità della Prestazione e Inammissibilità al Passivo: La nullità del contratto di finanziamento per contrarietà a norme imperative e al buon costume comporta l’irripetibilità delle somme erogate (art. 2035 c.c.). Di conseguenza, il credito della banca finanziatrice non può essere ammesso al passivo fallimentare, in quanto la soluti retentio opera a vantaggio della massa dei creditori.
4. Prevalenza della Tutela della Massa dei Creditori: In caso di finanziamento concesso in violazione dei doveri di correttezza e in un contesto penalmente rilevante, l’interesse del singolo finanziatore cede di fronte al valore primario della tutela della par condicio creditorum e dell’integrità del patrimonio del fallito, presidiato anche dalle norme penali fallimentari.

## **Associazioni sportive e responsabilità ex art. 2049 c.c.**

**Commento alla sentenza della Corte di Cassazione penale, Sezione V, 31 marzo 2026, n 12258  
(est. Giordano)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

L'art. 2049 c.c. disciplina una ipotesi di responsabilità sostanzialmente oggettiva che si fonda sul principio cuius commoda e ius et incommoda, in ragione del quale, quando un soggetto, nell'espletamento della propria attività, si avvale dell'opera di terzi assume il rischio connaturato alla loro utilizzazione e, pertanto, risponde direttamente di tutte le ingerenze dannose, dolose o colpose, che a costoro, sulla base di un nesso di occasionalità necessaria, siano state rese possibili in virtù della posizione conferita.

È dunque sufficiente che il fatto illecito sia commesso da un soggetto legato da un rapporto di preposizione con il responsabile, ipotesi che ricorre non solo in caso di lavoro subordinato, ma anche quando, per volontà di un soggetto, un altro espliciti un'attività per conto del primo.

Non assume rilievo neanche la continuità dell'incarico, poiché l'art. 2049 c.c., assimilando la posizione del padrone a quella del committente, e poi accomunandoli nella responsabilità per il danno arrecato dal domestico o dal commesso nell'esercizio delle incombenze loro affidate, prescinde dalla continuità dell'incarico, nonché dal formalizzarsi di esso in contratti di lavoro, di collaborazione, o simili.

Tale norma trova applicazione anche al responsabile civile nel processo penale, in presenza di presupposti pressoché sovrapponibili a quelli richiesti dalla giurisprudenza in materia civile.

Deve quindi essere cassata la sentenza che ha escluso la responsabilità dell'Associazione sportiva dilettantistica ritenendo necessario, in contrasto con i superiori principi, un rapporto di impiego di pendenza tra essa e l'atleta tesserato che ha commesso il reato e assumendo l'inoperatività della responsabilità oggettiva di natura civilistica nel processo penale.

Al contrario, l'art. 2049 c.c. si applica anche a tali associazioni o federazioni sportive per i reati commessi dai soggetti dei quali si avvalgono nelle competizioni, pur in assenza di un rapporto di lavoro dipendente e/o a titolo oneroso tra preponente e preposto, ove sia accertato un nesso di occasionalità necessaria tra l'attività del preposto e l'illecito.

*“In tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, qualora le parti abbiano avanzato reciproche domande di risoluzione per inadempimento, entrambe respinte nel merito, il giudice può dichiarare comunque risolto il contratto per l'impossibilità di esecuzione derivante dalla concorde volontà delle parti di sciogliere il vincolo negoziale, manifestata attraverso gli atti processuali. Tale risoluzione, assimilabile ad un mutuo dissenso accertato giudizialmente, produce effetti*



*ex nunc e decorre dal momento in cui la volontà concorde di sciogliere il rapporto si è manifestata, ovvero dalla proposizione della seconda domanda di risoluzione in risposta alla prima. Ne consegue che l'obbligo di risarcire il danno per la mancata restituzione del bene, consegnato anticipatamente al promissario acquirente, sorge non dalla data della consegna, ma dal momento in cui, per effetto della risoluzione, la detenzione del bene diviene priva di titolo e, quindi, illegittima.”*

La controversia trae origine da un contratto preliminare di compravendita immobiliare stipulato nel 1989 tra il costruttore e il promissario acquirente, con immissione nel possesso dell'immobile da parte del coniuge di quest'ultimo. Nel 1993, il promittente venditore avviava un giudizio per la risoluzione del contratto per inadempimento del promissario acquirente, il quale, a sua volta, proponeva domanda riconvenzionale per la risoluzione per inadempimento della controparte.

## **Natura giuridica del depistaggio dichiarativo**

**Commento alla Sentenza della Cassazione penale, Sez. VI, 9 aprile 2026, 13093 (est. Di Geronimo)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Il reato di cui all'art. 375 c.p., sia nella forma del depistaggio materiale che dichiarativo, deve essere qualificato quale reato di pericolo in concreto, occorrendo non già l'effettiva compromissione dell'attività di indagine ed essendo sufficiente la concreta idoneità ingannatoria della condotta in relazione all'accertamento in corso.

Per quanto attiene, invece, all'elemento soggettivo, la giurisprudenza ha già chiarito che ai fini della integrazione del dolo specifico del delitto di depistaggio, occorre che il pubblico agente sia animato dall'intenzione di deviare l'indagine o il processo penale rispetto al corso in origine da essi assunto e che, dunque, abbia consapevolezza che le proprie dichiarazioni sono idonee a cagionare un pregiudizio per l'una o per l'altro (Cass. pen., n. 32470/2024).

Occorre quindi che la condotta manipolatrice – materiale o dichiarativa – sia effettivamente idonea ad incidere con effetto inquinante su un'indagine o un giudizio in corso.

Applicando tale principio all'ipotesi del depistaggio realizzato in fase di indagini e in considerazione della fluidità che contraddistingue tale segmento procedurale, la potenzialità ingannatoria della condotta deve essere verificata contestualizzando i fatti oggetto di accertamento, al fine di verificare se, in concreto, la condotta illecita è o meno idonea ad alterare il risultato dell'indagine stessa. In particolare, lì dove il depistaggio è contestato in forma dichiarativa, la prova del reato non può discendere dalla mera prova della falsità delle dichiarazioni (condotta che può al limite integrare altre ipotesi di reato), occorrendo la dimostrazione dell'incidenza di tali dichiarazioni rispetto a specifiche esigenze investigative che risultino frustrate per effetto di tale reato.

## **Rapina seguita da morte della persona offesa e applicabilità dell'aggravante teleologica**

**Commento a Cassazione penale, Sez. Un., 4 maggio 2026, n. 16114 (est. Siani)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Nel caso in cui la violenza che integra il reato di rapina c.d. “impropria”, tentata o consumata, abbia cagionato la morte della persona offesa, è configurabile, in riferimento al reato di omicidio volontario, la circostanza aggravante del nesso consequenziale di cui agli artt. 576, primo comma, n. 1, e 61, primo comma, n. 2, cod. pen.

Con ordinanza n. 23353/2025, la I Sez. pen. evidenziava l'esistenza di una questione controversa avente ad oggetto l'applicabilità o meno della circostanza aggravante del nesso teleologico o consequenziale con riferimento al delitto di omicidio, nel caso in cui esso concorra con quello di rapina impropria, tentata o consumata. La questione veniva rimessa alle Sezioni Unite con decreto del Primo Presidente del 27.11.2025.

Per la ricostruzione del contrasto interpretativo, cfr. agg. giur. del 1.9.2025.

Il Collegio ritiene di aderire all'orientamento maggioritario, che ritiene applicabile l'aggravante teleologica.

1. Inquadramento del reato di rapina e dell'aggravante teleologica.

Si evidenzia preliminarmente che, ai sensi dell'art. 84 c.p., la rapina, in entrambe le sue connotazioni, è un reato complesso, risultante dalla commistione del reato di furto con il corrispondente reato relativo al tipo di violenza di volta in volta esercitata (percosse, minacce).

L'ordinamento stabilisce che, se il delitto-componente che aggredisce la libertà morale o la persona si arresta allo stadio della minaccia, della violenza privata o delle percosse, è configurabile unicamente il delitto di rapina, poiché i singoli illeciti che la compongono rimangono in essa assorbiti, perdendo la loro individualità; tale effetto di assorbimento non può invece verificarsi nei casi in cui la condotta ecceda la soglia di tipicità desumibile dal testo dell'art. 628 c.p., configurandosi in tal caso un concorso materiale tra la rapina ed il delitto contro la persona integrato dalla condotta violenta eccedente il reato di percosse (lesioni personali, omicidio).

In tal senso depone l'art. 581 c.p., secondo cui il delitto di percosse non è configurabile quando la legge considera la violenza come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un altro reato.

La circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p., aggrava il reato nei casi in cui esso sia stato commesso per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il



profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato. In riferimento al reato di omicidio, tale aggravante comporta la comminazione della pena dell'ergastolo.

Trattasi di circostanza aggravante di natura soggettiva che, ai sensi dell'art. 118 c.p., può comunicarsi al concorrente nel reato qualora i motivi a delinquere dell'autore della condotta rientrino nella rappresentazione e volizione del concorrente medesimo.

Sin da epoca risalente (n. 19/1958), la Cassazione penale ritiene che l'aggravante teleologica sia applicabile anche nel caso in cui il reato-mezzo ed il reato-fine siano commessi con unica condotta, essendo irrilevante qualsiasi considerazione relativa al dato cronologico; può quindi anche accadere che l'esecuzione del reato che realizza

lo scopo finale preceda l'altro reato che si è previsto di dover necessariamente compiere in relazione al primo.

La questione controversa si è posta in riferimento alla rapina impropria, tentata o consumata.

## 2. Il concorso apparente di norme

Tale fenomeno è disciplinato da tre disposizioni: i) l'art. 15, c.p., che disciplina il principio di specialità; l'art. 84 c.p., che stabilisce che le disposizioni in tema di concorso di reati non si applicano ai reati complessi; iii) l'art. 68 c.p.

La specialità rilevante ai sensi dell'art. 15 c.p. è una relazione tra norme astratte: tale principio consente alla legge speciale di derogare a quella generale, ma soltanto nel caso in cui le diverse disposizioni penali regolino la "stessa materia". In tale prospettiva, "norma speciale" è quella che contiene tutti gli elementi costitutivi della norma generale, presentando altresì uno o più requisiti propri e caratteristici, in funzione specializzante.

Tuttavia, in rapporto sinergico con l'applicazione del predetto criterio di specialità, opera la verifica della sussistenza di un reato complesso ex art. 84 c.p., dalla quale discende, in virtù dell'unitarietà del fatto, si evita l'addebito plurimo di un accadimento, ove unitariamente valutato dal punto di vista normativo, garantendo il rispetto del principio del ne bis in idem sostanziale.

Tanto premesso, si osserva che, nel caso di specie, l'orientamento minoritario prospetta l'assorbimento dell'elemento finalistico integrante la circostanza, che aggrava il più grave delitto di omicidio volontario, di cui all'art. 61, n. 2, c.p. nel meno grave delitto di cui all'art. 628, co. 2, c.p., in ossequio al principio di specialità ex art. 15 c.p.

Tuttavia, nel caso in esame, non è individuabile – mediante il confronto strutturale delle fattispecie astratte – una norma che, oltre a tutti gli elementi costitutivi e circostanziali dell'altra, contenga uno o più requisiti propri e specializzanti. Infatti, l'evento morte è elemento costitutivo della sola fattispecie dell'omicidio

volontario, mentre l'aggressione al patrimonio della vittima è elemento costitutivo della sola rapina impropria, configurandosi un rapporto di specialità reciproca.

Peraltro, la valorizzazione della “esorbitanza” della violenza che integra il delitto di omicidio volontario aggravato ex art. 61, n. 2, c.p. rispetto a quella sufficiente ad integrare la rapina impropria, quale elemento che impedirebbe l'assorbimento in quest'ultima della predetta aggravante, trova fondamento nell'art. 581, co. 2, c.p., sicché la condotta violenta che superi la soglia di intensità delle mere percosse, oltre ad assumere intrinseca valenza quale connotato della condotta del delitto susseguente (nel caso di specie l'omicidio), corrobora l'assunto della autonoma rilevanza del nesso di collegamento teleologico tra i due delitti che, pertanto, devono essere valutati autonomamente, anche quanto alla loro configurazione circostanziale.

Delle differenze si riscontrano anche sul piano dell'elemento psicologico: il dolo specifico del delitto di rapina impropria esaurisce la sua funzione entro i confini di tale fattispecie, identificandosi nello scopo di assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta o l'impunità mediante la realizzazione di una violenza non eccedente le percosse, mentre la circostanza aggravante, afferendo al delitto di omicidio, è sorretta dal dolo proprio di tale delitto, in relazione alla condotta ulteriore, a sua volta necessaria per la commissione del delitto violento, e, quindi, si colloca al di fuori della fattispecie predatoria.

Tale soluzione non si pone in contrasto con il divieto di bis in idem sostanziale, non coincidenti essendo la materialità, l'evento ed il finalismo psicologico delle condotte concorrenti.

## **Truffa e rilevanza dell'inadempimento contrattuale**

**Commento alla sentenza della Corte d'appello di Milano, n. 549/2026**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

La fattispecie di cui all'art. 640 c.p. richiede, per la sua integrazione, la compresenza di artifici o raggiri e induzione in errore della persona offesa.

Ai fini del *discrimen* della truffa rispetto al mero inadempimento civilistico occorre valorizzare il dolo originario: ai fini della contestazione della truffa occorre provare che il dolo iniziale influendo sulla volontà negoziale di uno dei due contraenti e falsandone il processo volitivo, ossia determinandolo alla stipulazione del contratto in virtù di artifici e raggiri, riveli un'intima finalità ingannatoria (Cass. pen., n. 1775/2022).

Il semplice inadempimento della prestazione può essere sintomatico di dolo iniziale soltanto ove si accompagni a ulteriori elementi indiziari convergenti, quali la falsità delle qualifiche dichiarate, la sistematicità delle condotte o la manifesta inidoneità ab origine dell'agente a eseguire la prestazione.

## **Natura della fattispecie di cui all'art. 583 quater c.p.**

**Cassazione penale, Sez. VI, 14 maggio 2026, n. 17486 (est. Licci)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Ricognizione:

Secondo un primo indirizzo, la fattispecie di cui all'art. 583 quater c.p., co. 1, costituisce ipotesi autonoma di reato e non circostanza aggravante ad effetto speciale del reato di lesioni personali, in quanto tipizzata per specialità rispetto a quest'ultimo, richiedendo quali elementi costitutivi una particolare qualità della persona offesa (pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico) e un collegamento funzionale e spazio-temporale tra l'azione lesiva e l'esercizio di tale qualifica "in occasione di manifestazioni sportive" (Cass. pen., n. 3117/2023). Analogo principio è stato espresso in riferimento al reato di lesioni personali ai danni degli esercenti attività sanitaria o sociosanitaria, disciplinato dal co. 2 della medesima norma (Cass. pen., n. 39438/2025).

Nel medesimo senso può valorizzarsi la rubrica della disposizione, segno della chiara volontà del legislatore di creare una nuova figura incriminatrice enucleando dal più ampio e generale ambito delle lesioni dolose, gravi o gravissime, un fatto tipico e autonomo fortemente caratterizzato in ragione della qualifica soggettiva della vittima; peraltro, la fattispecie non si limita a tutelare il bene giuridico dell'integrità fisica, ma incide sulla sicurezza collettiva in relazione a manifestazioni di natura sportiva, potendosi individuare un autonomo disvalore nella qualifica soggettiva della vittima.

Tuttavia, tali decisioni appaiono alla Sezione rimettente rivisitabili alla luce delle rilevanti modifiche normative medio tempore intervenute.

Un primo intervento è quello riconducibile al d.lgs. n. 31/2024, che ha modificato l'art. 582 c.p. sopprimendo, al secondo co., il riferimento all'aggravante comune prevista dall'art. 61, n. 11 octies, c.p. Dunque, allo stato attuale, l'art. 582, co. 2, c.p. ha espressamente attribuito natura di circostanza aggravante alla fattispecie contemplata dal secondo comma dell'art. 583 quater c.p., determinando una "frattura" tra i due commi di questa norma.

Nel contempo, l'art. 20, co. 1, lett. a) del d.l. n. 48/2025 ha modificato l'art. 583 quater c.p.: la formulazione della norma è mutata, sia con l'ampliamento dell'ambito applicativo alle lesioni lievi o lievissime (in linea con la fattispecie di cui al secondo comma), sia con la soppressione del riferimento al nesso funzionale tra azione lesiva in danno del pubblico ufficiale e le manifestazioni sportive, già

individuato dalla Suprema Corte quale elemento di tipizzazione per specialità della fattispecie in esame rispetto al delitto di lesioni personali.

Si è, così, osservato in dottrina come, alla luce delle modifiche da ultimo introdotte, la natura di circostanza aggravante, già espressamente riconosciuta dal legislatore all'ipotesi disciplinata dal secondo comma, primo periodo, dell'art. 583 quater c.p. debba essere riconosciuta anche rispetto all'ipotesi di cui al primo comma, primo periodo, della stessa disposizione, che ora concerne anche l'ipotesi di lesioni, né gravi né gravissime, nei confronti di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza.

Quanto al criterio strutturale, cui le Sezioni Unite attribuiscono valore decisivo, deve ritenersi che si sia in presenza di una circostanza aggravante e non di un delitto autonomo quando la fattispecie è descritta attraverso un mero rinvio al fatto-reato tipizzato in altra disposizione di legge.

Nel caso in esame, la fattispecie di cui all'art. 583 quater c.p. è descritta mediante rinvio al fatto di reato di cui all'art. 582 cit., sebbene con l'integrazione di elementi estranei a tale fattispecie. L'elemento specializzante ritenuto sintomatico della configurabilità di un delitto autonomo è oggi venuto meno per effetto dell'ampliamento dell'ambito applicativo sia con riferimento alle lesioni lievi, sia con riguardo a tutte le categorie di ufficiali di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza.

Né può sottacersi il rilievo secondo cui proprio il criterio strutturale sembrerebbe marcare una differenza sostanziale con le ipotesi di reato previste dagli artt. 583 bis e quinquies, che, lungi dal richiamare il fatto di lesioni personali di cui all'art. 582 cit., descrivono in modo del tutto autonomo la fattispecie (a partire dal pronome utilizzato nell'esordio "Chiunque...").

Tuttavia, anche tale ultima tesi fa emergere delle criticità, poiché pone dei problemi di coordinamento con la circostanza aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 576, n. 5 bis, c.p. Infatti, dall'estensione dell'ambito applicativo a tutte le ipotesi di lesioni e a tutte le categorie di ufficiali di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza a seguito delle modifiche apportate con d.l. n. 48/2025 è disceso il venir meno del rapporto di specialità rispetto alla circostanza aggravante prevista dal predetto art. 576, n. 5 bis, cui la nuova formulazione dell'art. 583 quater, co. 1, è sostanzialmente sovrapponibile. Si realizzerebbe quindi l'effetto per cui l'applicazione dell'art. 576 comporterebbe un trattamento sanzionatorio più grave quanto alle lesioni gravi o gravissime nei confronti di ufficiali di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza, con conseguente necessità di affrontare questioni di diritto intertemporale da risolvere attraverso l'applicazione della disciplina in concreto più favorevole ai sensi dell'art. 2 c.p.

Si rende quindi necessaria la rimessione alle Sezioni Unite della seguente questione: *“Se, in tema di lesioni personali a un pubblico ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza nell'atto o a causa dell'adempimento*

*delle funzioni, la fattispecie di cui all'art. 583-quater, comma primo, cod. pen. integri un'ipotesi autonoma di reato o una circostanza aggravante ad effetto speciale del delitto di lesione personale di cui all'art. 582 cod. pen. ”.*

## **Concessione di beni e potere di revoca**

**Commento alla sentenza della Corte dei conti, Sezione reg. contr. Campania, 24 marzo 2026, n. 104 (est. De Santis)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Secondo l'impostazione tradizionale, la concessione è un provvedimento amministrativo unilaterale con cui l'Amministrazione amplia la sfera giuridica del destinatario attribuendo allo stesso poteri e/o diritti. La tradizionale visione provvedimentale della concessione si è indebolita in conseguenza dell'irruzione della disciplina comunitaria, che ha fatto emergere il profilo economico sotteso a tale fenomeno, diffondendosi la teoria della concessione-contratto, in virtù della quale la concessione integrerebbe una fattispecie complessa composta da un atto amministrativo unilaterale cui accede un contratto che regola i profili economici da esso discendenti.

Purtuttavia, con particolare riferimento alla concessione avente ad oggetto beni pubblici, persiste la concezione della stessa quale istituto in cui è immanente l'interesse dell'amministrazione ad un corretto utilizzo e gestione del bene affidato in uso speciale al privato concessionario, con regolamentazione dei profili di carattere patrimoniale, "in funzione accessiva del presupposto provvedimento di concessione ...", il quale "è dunque dipendente sul piano logico-giuridico all'atto autoritativo di concessione" (Cons. St., n. 8100/2020).

In tale ottica, nel corso del rapporto concessorio, all'amministrazione stessa sono riservati i poteri autoritativi necessari ad assicurare che la gestione privata del bene rimanga coerente con il superiore interesse pubblico e a ricondurla ad esso ogniquale volta se ne sia verificata una deviazione. Alla posizione di supremazia così mantenuta dall'amministrazione fa riscontro la soggezione del privato concessionario, al quale è riconosciuto l'interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri autoritativi spettanti alla prima. Del resto, l'utilizzo di strumenti fondati sul consenso del privato è *latu sensu* compatibile con la permanenza, in capo alla P.A., di poteri autoritativi funzionali alla preservazione del pubblico interesse, come attestato dall'art. 11, co. 4, l. n. 241/1990, che, pur adoperando il termine civilistico "recesso", fa in realtà riferimento, per consolidata giurisprudenza, ad un potere di revoca esercitabile in riferimento all'accordo "ad oggetto pubblico" ivi disciplinato.

In tal senso depone anche la configurazione di una ipotesi di giurisdizione esclusiva del G.A., ai sensi dell'art. 133, lett. b), c.p.a., in riferimento alle "controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni

ed altri corrispettivi”, espressione che sottende il potenziale esercizio di un potere autoritativo anche nella fase esecutiva del rapporto, sul presupposto che, anche in ipotesi di giurisdizione esclusiva del G.A., non può che venire in rilievo l’esercizio di un potere autoritativo dell’amministrazione (cfr. Corte cost., nn. 204/2004 e 191/2006).

In tale ordine di idee, deve ritenersi condivisibile e ribadire l’orientamento secondo cui il beneficiario di una concessione di occupazione di suolo pubblico è titolare – nei confronti dell’Amministrazione concedente – di una posizione di interesse legittimo, non di diritto soggettivo su cosa altrui, essendo tale concessione sempre revocabile per ragioni di interesse pubblico, ferma restando la doverosa corresponsione dell’indennizzo a copertura del danno emergente subito dal privato.



## Motivazione degli atti di pianificazione scolastica

**Commento alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 23 febbraio 2026, n. 1438 (est. Rovelli)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Va osservato che, ai sensi dell'art. 3, comma 2, legge n. 241 del 1990, la motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale, mentre ai sensi del successivo art. 13, della stessa legge, le disposizioni contenute nel capo III della medesima legge non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.

Quanto al primo aspetto, l'assenza dell'obbligo di motivazione non si traduce, ovviamente, nell'affermazione che gli atti amministrativi a contenuto generale possano sottrarsi, in considerazione della loro particolare natura, al sindacato di legittimità, che va anzi riaffermato in linea di principio.

In linea generale, i provvedimenti di dimensionamento scolastico non richiedono una particolare motivazione, trattandosi di scelte discrezionali dell'amministrazione regionale riguardanti la programmazione della rete scolastica, che risultano ex se motivate sulla base dei criteri generali di ordine tecnico-discrezionale seguiti nella predisposizione del piano di dimensionamento scolastico.

Tuttavia, laddove emerga un quadro fattuale di patente dissenso (o quanto meno di assenza di collaborazione) fra le istituzioni coinvolte, sorge l'obbligo di una motivazione quand'anche sintetica, delle valutazioni svolte e delle ragioni sottese alla decisione di procedere comunque all'adozione dell'atto. Dunque, la spendita di una motivazione è sempre richiesta qualora si adotti, come nella fattispecie in esame, un provvedimento non conforme ad una proposta formulata da altra amministrazione coinvolta nel procedimento.

## **Frazionamento in lotti dell'appalto e indicazione del CAM**

**Commento a sentenza Tar Lazio, Roma, 27 marzo 2026, n. 5838 (est. Politi)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Va osservato che l'art. 58, d.lgs. n. 36/2023 prevede la possibilità di suddividere l'appalto in lotti. Da tale norma si ricava che il principio della suddivisione in lotti, previsto in un'ottica pro-concorrenziale, può essere derogato attraverso una decisione, espressione di discrezionalità tecnica, che deve essere adeguatamente motivata e trova un limite, oltre che in specifiche norme del codice dei contratti, anche nei principi di proporzionalità e ragionevolezza (Cons. St., n. 10160/2025).

In tale ottica, la scelta di suddividere in lotti, funzionale a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese alle gare, non è – rispetto all'interesse portato dall'Amministrazione nella vicenda negoziale – “naturale”, ma al contrario artificiale, e può confliggere con l'interesse pubblico al raggiungimento del risultato avuto di mira dalla stazione appaltante, poiché la suddivisione in lotti potrebbe rendere l'esecuzione della prestazione più complessa dal punto di vista realizzativo per la necessità di coordinare più operatori economici e di conseguenza anche economicamente più onerosa.

Con riferimento ai CAM la totale mancata indicazione nella documentazione progettuale e di gara si risolve, in linea generale, in un'ipotesi di grave carenza nell'individuazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta, ipotesi per la quale è imposta l'impugnazione immediata del bando di gara.

Potrebbe però accadere che i CAM siano stati inseriti ma in modo difforme dalla legge per erroneità o incompletezza della relativa formulazione. In questo caso si deve attendere l'aggiudicazione per poter impugnare il bando di gara (salva, ovviamente, la dimostrazione che la formulazione dell'offerta sarebbe comunque impossibile).

## **Rinvio pregiudiziale da parte del G.A.**

**Commento alla sentenza della Cassazione civile, Sez. Un., 20 febbraio 2026, 3868 (est. Vincenti)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

La Corte si pronuncia in riferimento all'ammissibilità del rinvio ex art. 363 bis c.p.c. da parte del giudice amministrativo.

Già con sentenza n. 34851/2023 le Sezioni Unite avevano chiarito che tale rinvio può avere ad oggetto questioni giuridiche che incidono sulla giurisdizione del giudice adito.

L'istituto del rinvio pregiudiziale è compatibile con la disciplina dettata per la risoluzione delle questioni di giurisdizione (regolamento e conflitto di giurisdizione), configurandosi come strumento complementare a quelli già previsti dal codice di rito, rispetto ai quali svolge una funzione diversa, orientata non tanto alla risoluzione della singola controversia, quanto all'enunciazione di un principio di diritto suscettibile di applicazione in un numero indefinito di giudizi.

Nel contempo, l'attribuzione alla Corte di cassazione, da parte dell'art. 111, co. 8, Cost., di un controllo in via successiva sulla giurisdizione dei G.A. e dei Giudici contabili consente di ritenere che ad Essa sia consentito anche un controllo in via preventiva sulla giurisdizione mediante il rinvio pregiudiziale.

Così circoscritto il perimetro del rinvio pregiudiziale che può essere attivato dal G.A., che può quindi incentrarsi solo su motivi attinenti alla giurisdizione, esso non confligge con il limite del sindacato attribuito alla Suprema Corte dall'art. 111, co. 8, Cost.

Pertanto, la diretta riferibilità al G.A. dell'art. 363 bis c.p.c. priva di autonomo rilievo l'ulteriore argomento dell'applicabilità di tale disposizione all'interno del processo amministrativo nei limiti del rinvio esterno di cui all'art. 39, comma 1, c.p.a., ossia previo giudizio di compatibilità o di riconducibilità ai principi generali della disposizione innestata nel Codice di procedura civile.

Da ultimo, tale linea interpretativa si pone in sintonia con le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, assicurando che la corretta individuazione del giudice munito di giurisdizione non pregiudichi lo scopo ultimo della "miglior qualità della decisione di merito" (cfr. Corte cost., n. 77/2007).

## **Accesso civico egoistico e massivo**

**Commento a Consiglio di Stato, Sez. V, 23 aprile 2026, n. 3159 (est. Fasano)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

L'accesso civico generalizzato si traduce nel diritto della persona a ricercare informazioni nonché a conoscere i dati e le decisioni delle amministrazioni, al fine di rendere possibile quel controllo democratico che l'istituto intende perseguire.

Al fine di consentire l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato non occorre verificare la legittimazione dell'accedente né è necessario che la richiesta di accesso sia supportata da idonea motivazione. L'interesse conoscitivo del richiedente è elevato al rango di un diritto fondamentale, non altrimenti limitabile se non in ragione delle cause ostative enunciate dall'articolo 5 bis d.lgs. n. 33 del 2013. Nondimeno, la richiesta di accesso deve essere espressione dell'interesse del richiedente a conoscere dell'attività dell'Amministrazione uti cives, non potendo invece risultare di natura individuale e privatistica, comunque avulso dall'afflato pubblicistico sotteso all'istituto.

Inoltre, l'istanza di accesso civico generalizzato può essere respinta se configura una "richiesta massiva plurima": la circostanza che la richiedente l'accesso civico generalizzato abbia proposto, nel corso di un contenuto spazio temporale, dinanzi a Tribunali amministrativi siti in diverse parti d'Italia, contenziosi per l'accoglimento di istanze ostensive, integra la specifica fattispecie ostativa delle 'richieste massive plurime', come delineata dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 10 del 2020.

## **Ordinanze contingibili e urgenti e riparto delle competenze**

**Commento al provvedimento del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia,  
15 aprile 2026, n. 249 (est. Francola)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

I poteri extra ordinem non possono essere esperiti per ordinare a un'altra Amministrazione, peraltro gerarchicamente sovraordinata, l'esercizio delle funzioni asseritamente di sua competenza per la tutela della pubblica incolumità, non essendo siffatta prospettiva coerente con il rispetto del principio di legalità che governa il riparto delle attribuzioni tra Enti pubblici. Essendo, infatti, la legge la fonte attributiva del potere, l'intervento sostitutivo di altra autorità in tanto è ammissibile in quanto sia espressamente prevista e disciplinata da un'altra legge, ossia da una fonte equiordinata a quella statuyente la competenza della specifica funzione amministrativa in questione.

Se, dunque, la legge prevede che un'Amministrazione sovraordinata, come ad esempio la Regione, si sostituisca a un Comune nell'esercizio delle prerogative sue proprie in caso di inerzia, l'attività posta in essere nell'espletamento delle funzioni sostitutive è legittima. Ma qualora non sia prevista la possibilità che il Comune ordini alla Regione di esercitare i poteri di sua spettanza, il provvedimento comunale è illegittimo per violazione della competenza, non essendo preordinati i poteri extra ordinem dall'ordinamento per superare il riparto delle funzioni tra enti pubblici, né per eludere il ricorso alla tutela giurisdizionale; ciò fermo restando che il Comune è in tal caso legittimato ad agire in giudizio per la tutela delle proprie ragioni.

## **Accesso agli atti delle gare ad evidenza pubblica e rito super accelerato**

**Commento a Consiglio di Stato, Sez. III, ordinanza 29 maggio 2026, (est. Bernardini)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Il d.lgs. n. 36/2023 ha introdotto un rito speciale connotato da termini di impugnazione estremamente ristretti (dieci giorni) e da una decisione del giudice in tempi altrettanto ristretti, in deroga alla disciplina generale dell'articolo 116 c.p.a.; tale rito si fonda su specifici presupposti, che ne costituiscono anche il limite di compatibilità con il diritto di difesa di cui all'articolo 24 cost. e segnatamente:

- a) contestualmente all'aggiudicazione devono essere “in automatico” ostese ai concorrenti classificati ai primi cinque posti in graduatoria anche le rispettive offerte (art. 36, co. 2);
- b) il fatto che, qualora l'aggiudicatario abbia formulato istanze di oscuramento della propria offerta (art. 35), le determinazioni assunte dalla stazione appaltante su dette istanze siano comunicate contestualmente all'aggiudicazione (art. 36, co. 3);
- c) in tal modo, i concorrenti destinatari sono messi in condizione di calibrare i propri ricorsi avverso le ragioni che sono state ritenute meritevoli di determinare un oscuramento totale o parziale dell'offerta aggiudicataria.

Indi, l'eventuale postergazione della discovery di uno o più di uno di questi elementi non potrà che sortire un differimento del dies a quo per l'esperimento dell'impugnativa giurisdizionale avverso le stesse decisioni di oscuramento.

Ciò premesso, in giurisprudenza si è sviluppato un dibattito in ordine all'applicabilità del termine di dieci giorni di cui all'art. 36, co. 4, nell'ipotesi in cui in cui tutti gli elementi della fattispecie costitutivi della stessa non siano venuti contestualmente a esistenza e in particolare in caso di omissione, da parte della stazione appaltante, dell'immediata pubblicazione imposta dal co. 1 dell'art. 36 ovvero della comunicazione delle decisioni assunte sulle istanze di oscuramento come prescritto dal co. 3, o ancora in caso di decisione tardiva di oscuramento.

Secondo un primo indirizzo, il termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento di oscuramento è destinato a decorrere sempre, sia laddove la comunicazione avvenga contestualmente all'aggiudicazione, secondo il modello legale, sia laddove avvenga successivamente e, dunque, all'esito dell'istanza di accesso da parte dell'interessato, verificandosi solo il differimento del dies a quo di tale termine (Cons. St., n. 10036/2025).

Altro indirizzo, che fa leva sul carattere eccezionale della disciplina scolpita dall'art. 36, conclude che laddove la comunicazione dell'aggiudicazione sia avvenuta in difformità dalla previsione legale, è applicabile il termine di trenta giorni previsto per il rito ordinario in maniera di accesso (art. 116 c.p.a.) (Cons. St., n. 8352/2024).

A sostegno di tale tesi si è valorizzato il dato testuale della norma, che fa decorrere il termine di 10 giorni “dalla comunicazione digitale della aggiudicazione”, in modo da rendere problematica un’esegesi che ancori tale decorrenza da un atto diverso e successivo; nonché la ratio acceleratoria della previsione, dettata nel precipuo interesse della stazione appaltante che intenda deflazionare il contenzioso, e quindi logicamente collegata al solo caso in cui sia la stessa stazione appaltante, per prima, a porre le condizioni perché tale meccanismo acceleratorio possa correttamente operare.

Un’ulteriore questione si è posta in giurisprudenza con riferimento all’ipotesi in cui la stazione appaltante, pur senza nulla comunicare in ordine alle proprie decisioni sull’istanza di oscuramento, proceda a pubblicare l’offerta tecnica dell’aggiudicatario oscurato, chiedendosi se tale *modus operandi* valga come determinazione implicita sull’istanza di oscuramento.

Sul punto, si contrappongono i due orientamenti sopra indicati; ma si dà atto anche dell’esistenza di un orientamento intermedio secondo cui in caso di pubblicazione, contestualmente all’aggiudicazione, dell’offerta tecnica dell’aggiudicatario in versione parzialmente oscurata, unitamente alla dichiarazione di quest’ultimo contenente la richiesta di segretezza, può ritenersi sussistente una decisione implicita della stazione appaltante di accoglimento dell’istanza di oscuramento, tale da esonerare la stessa da un onere di specifica esternazione delle ragioni di tale accoglimento (Tar Campania, Salerno, n. 483/2026).

La risoluzione delle questioni viene sottoposta all’Adunanza Plenaria.

## **Natura giuridica delle società in house ed erogabili degli incentivi tecnici**

**Commento a sentenza della Corte dei conti, Sez. riun. contr., 29 maggio 2026, n. 14 (est.**

**Franchi e Alesiani)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

La Sezione regionale di controllo per il Lazio ha chiesto se, attraverso un'estensione analogica dell'art. 45 del d.lgs. n. 36/2023, un'Amministrazione possa riconoscere gli incentivi tecnici al personale dipendente della propria società in house, chiamato a sopperire alle carenze qualitative e quantitative interne nello svolgimento dei compiti tecnici inerenti alle procedure di affidamento a terzi (cfr. Allegato I.10).

Si rammenta che la Sez. contr. Lombardia, con delibera n. 128/2025, si è espressa positivamente al riguardo affermando, attraverso un'interpretazione analogica dello stesso art. 45 del d.lgs. n. 36/2023, che il sintagma sul "proprio personale", presente nella formulazione aggiornata della norma, debba essere riferito a tutti i lavoratori ricompresi nel perimetro dell'ente pubblico, inclusi anche i dipendenti delle relative società in house.

Gli incentivi per funzioni tecniche sono compensi previsti in favore dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici (ad oggi la formulazione della disposizione si riferisce specificatamente al "proprio personale") a fronte dello svolgimento di determinate attività finalizzate alla conclusione di appalti di lavori, servizi e forniture, in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione enunciato all'art. 24, co. 3, d.lgs. n. 165/2001. Ratio sottesa al menzionato art. 45 è quella di promuovere l'efficienza amministrativa valorizzando le professionalità interne impegnate in attività tecniche e riducendo, così, il ricorso a prestazioni esterne.

Può ritenersi principio pacificamente acquisito nell'elaborazione resa dalla magistratura contabile in sede consultiva che il carattere di eccezionalità rende la norma di cui all'art. 45 del d.lgs. n. 36/2023 di stretta interpretazione.

Sicché osta ad una soluzione positiva anzitutto la lettera dell'art. 45, come modificata dal correttivo che ha sostituito la parola "dipendenti" con la parola "personale" ed anche "propri dipendenti" con "proprio personale"; si deve infatti ritenere che destinatari degli incentivi non possono che essere persone che hanno un rapporto di lavoro dipendente con l'Amministrazione, quale datore di lavoro pubblico. Del resto, la sostituzione sopra indicata persegue lo scopo di estendere l'ambito applicativo dell'istituto anche ai dirigenti, che rientrano nell'alveo del personale proprio dell'ente.



Una diversa interpretazione, estensiva, non sarebbe possibile perché risulterebbe elusiva della ratio della norma che è quella di promuovere le professionalità interne accrescendo al contempo l'efficienza della spesa attraverso il risparmio che deriva dal mancato ricorso all'esterno per lo svolgimento di attività funzionali alla realizzazione di appalti.

Peraltro, il soggetto in house è, comunque, una società dotata di autonoma personalità giuridica, sottoposta alle norme del codice civile e del d.lgs. n. 175/2016 (TUSP).

La configurazione della società in house quale *longa manus* della P.A., secondo l'elaborazione giurisprudenziale euro-unitaria – come oggi recepita nel nuovo Codice dei contratti pubblici (all'art. 7) –, ha avuto origine e si riferisce proprio alla materia contrattualistica in relazione alla possibilità del c.d. affidamento diretto di contratti pubblici; ma non può estendersi, *sic et simpliciter*, anche alla materia degli incentivi tecnici, istituto eccezionale che costituisce una deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione.

Diversamente opinando si creerebbe una “confusione” fra personale dell'amministrazione controllante e personale della società in house, inammissibile in quanto laddove il legislatore ha voluto creare dei “punti di contatto” fra le due tipologie di personale lo ha fatto espressamente con apposita disciplina.

Si pensi all'art. 1, co. 898, l. n. 197/2022, il quale consente all'ente locale di acquisire le prestazioni di un dipendente di società partecipata mediante distacco o comando entro il 31.12.2026, al fine di potenziare il lavoro relativo ai progetti PNRR. Da tale norma si evince che ove il legislatore ha voluto prevedere forme di collaborazione fra dipendenti dell'amministrazione controllante e dipendenti della propria società lo ha fatto espressamente, attraverso l'utilizzo degli istituti del comando o del distacco, a comprovare che si tratta di personale distinto afferente a soggetti giuridici distinti.

Nel medesimo senso milita la giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale ha chiarito che il controllo analogo non è un controllo assoluto come su un pubblico ufficio, bensì un controllo esercitato da un soggetto esterno e rimasto distinto, a ben guardare, da quello controllato. È un controllo che riguarda le decisioni fondamentali del soggetto così controllato e deve incidere sulla complessiva governance delle attività della società in house, ma non è sovrapponibile a quello gerarchicamente esercitato dall'ente pubblico su una sua articolazione interna, poiché altrimenti verrebbe meno l'esistenza anche codicistica di tale tipo di società (Cass. civ., Sez. Un., n. 20632/2022).

E, d'altro canto, il personale della società in house è personale privato; viene assunto con selezione, che, seppure improntata ai principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, non corrisponde al concorso pubblico mediante il quale sono assunti i dipendenti pubblici, in qualità di personale pubblico. Inoltre, ai dipendenti della società in house sono applicati i CCNL privati del settore nel cui ambito opera la società

medesima. Infatti, più volte la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime norme regionali che prevedevano il passaggio automatico (c.d. “internalizzazione”) del personale della società in house negli enti pubblici per assenza del presupposto costituzionale del concorso (Corte cost., n. 7/2015).

Tali conclusioni, tuttavia, non contraddicono e non fanno venir meno la possibilità del riconoscimento degli incentivi, da parte della stessa società in house, al proprio personale che svolga le funzioni tecniche incentivabili nell’ambito di un affidamento a terzi presso la società medesima, la quale, quindi, assumerebbe il ruolo di “stazione appaltante” ai sensi dell’art. 45 del d.lgs. n. 36/2023; in questo caso acquista rilievo la diretta applicabilità alle stesse società in house (anche) della disciplina in tema di incentivi per funzioni tecniche disciplinata dal d.lgs. n. 36/2023.

## **Silenzio assenso “orizzontale” in riferimento al parere ex art. 146, d.lgs. n. 42/2004**

**Commento a Consiglio di Stato, Sez. VII, 1° giugno 2026, n. 4354 (est. Castorina)**

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

La Sezione rimette l'affare alla Adunanza Plenaria la quale dovrà in particolare decidere come deve essere valutato il silenzio della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 D. lgs. n. 42/2004 nel caso in cui, dopo l'inutile decorso del termine di novanta giorni – che la legge qualifica come perentorio –, la Soprintendenza abbia comunque adottato un parere di contenuto negativo.

L'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, sancisce il principio di necessaria anteriorità dell'autorizzazione paesaggistica rispetto alla realizzazione degli interventi edilizi in area vincolata. Il co. 5 prevede che sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la Regione dopo avere acquisito il parere vincolante del Soprintendente, reso entro il termine di 45 giorni dalla ricezione degli atti, decorsi i quali l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione.

In via eccezionale, il legislatore ha previsto la possibilità di una valutazione postuma introducendo l'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004, che disciplina l'accertamento di compatibilità paesaggistica ad esito dell'acquisizione del parere del Soprintendente da rendersi entro il termine di 90 giorni.

I due procedimenti differiscono tra loro, poiché l'art. 146 prevede che, decorso inutilmente il termine di 45 giorni, l'Amministrazione competente può comunque pronunciarsi sulla domanda di autorizzazione, mentre identica previsione non è contenuta nell'art. 167. Inoltre, l'art. 146, co. 7 prevede che l'Ente competente formuli alla Soprintendenza una proposta di provvedimento sulla quale essa esprime il parere. L'art. 17 bis, l. n. 241/1990 ha disciplinato, come istituto di applicazione generale, il “silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche”, applicabile in tutti i casi in cui il procedimento amministrativo si deve concludere con una decisione “pluristrutturata” (nel senso che la decisione finale da parte dell'Amministrazione procedente richiede per legge l'assenso vincolante di un'altra Amministrazione).

Un primo orientamento individua nel parere della Soprintendenza l'espressione di una cogestione attiva del vincolo paesaggistico, con conseguente applicabilità del menzionato silenzio orizzontale (Cons. St., n. 255/2022).

Altro indirizzo ha escluso l'applicabilità di tale silenzio all'autorizzazione paesaggistica preventiva in ragione di due ordini di argomentazioni.

Innanzitutto, l'istituto disciplinato dall'art. 17 bis cit. non potrebbe trovare applicazione nei procedimenti nei quali il rapporto intersoggettivo tra pubbliche amministrazioni si inserisce in un procedimento ad istanza di parte. Inoltre, quello di cui all'art. 146 viene qualificato in termini di provvedimento "monostrutturato" riferibile alla autorità che emana l'atto finale (Cons. St., n. 2548/2022).

È stato poi osservato, con la sentenza n. 7293/2022, che il parere della Soprintendenza non assume carattere vincolante nell'ambito del differente procedimento di cui all'art. 167, in cui non si applicherebbe, quindi, l'istituto del silenzio orizzontale.

Da ultimo, si è aggiunto un terzo orientamento, che ha affermato che l'inutile decorrenza del termine perentorio di 90 giorni di cui all'art. 167, co. 5, d.lgs. n. 42/2004 determina – anziché la formazione di un atto di assenso tacito – la decadenza dall'esercizio dello specifico potere assegnato dal legislatore e, quindi, dalla possibilità di vincolare l'amministrazione procedente nella decisione finale; il che, tuttavia, non impedirebbe alla Soprintendenza di intervenire nel procedimento per fornire il proprio contributo partecipativo, ponendo in essere un atto non obbligatorio e non vincolante (Cons. St., n. 4032/2023).

Tale interpretazione sarebbe maggiormente idonea a garantire la coerenza con il dato positivo e, nel contempo, consentirebbe di realizzare le esigenze di tutela paesaggistica, perdurando in materia la competenza istituzionale della Soprintendenza, che può comunque influenzare, sebbene non con portata vincolante, il contenuto del provvedimento finale.

Il Collegio remittente aderisce a tale ultimo indirizzo, poiché diversamente opinando si arriverebbe alla conclusione che nelle sanatorie "ordinarie" (di cui all'art. 36, T.U. edilizia) opererebbe il regime del silenzio-rigetto, mentre quando vengono in rilievo valori costituzionalmente protetti (quali quelli paesaggistici e ambientali), il silenzio dell'amministrazione avrebbe valore di silenzio assenso.

Alla luce del contrasto interpretativo esposto, si procede alla formulazione del quesito interpretativo di cui in massima.